Heft 14 (Seite 737-800) 11. Jahrgang / 5. April 1941 Ausgabe A

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. • Berlin W 35 • Leipzig C 1 • Wien I

Postversandort Leipzig

Zitierweise: DR. 1940, 538 (=Deutsches Recht, Wochenausgabe)

Anschriften: Schriftleitung: Deutsches Recht, Wochenausgabe, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf 21 37 18.
Anzeigenabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18. Fernruf 22 40 86.
Verlagsleitung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8. Fernruf 22 40 54.
Bezugsabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Leipzig C 1, Inselstraße 10. Fernruf 72 5 66.

Erscheinungsweise: wöchentlich Sonnabends. Mindestfrist für die Aufnahme von Beiträgen in den Textteil 16 Tage vor dem Erscheinungstag.

Bezugspreis: monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für junge Rechtswahrer monatlich RM. 2,—, Einzelheft RM. 1,—.

Bezugsbestellungen: entweder an die Bezugsabteilung des Deutschen Rechtsverlages, Leipzig C 1, Inselstraße 10, oder an das zuständige Postamt oder an die nächste Buchhandlung.

Beschwerden: wegen unregelmäßiger Lieferung oder völligen Ausbleibens der Zeitschrift sind zuerst an das zuständige Postamt bezw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben.

Anzeigenpreise und Anzeigenschluß: siehe Kopf der Stellenanzeigen.

Zahlungen: für den Bezug der Zeitschrift **nur** auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 742 42

für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlags GmbH., Berlin Nr. 45175.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., Berlin W 35

Inhaltsverzeichnis

Seite

Aufsätze

Blick in die Zeit

Mitteilungen

Rechtspolitik und Praxis

Schrifttum

Rechtsprechung

Strafrecht

§§ 2, 5 BlutschutzG.; §§ 3, 4 StGB. Abgrenzung zwischen Auslandstat und Inlandstat. Die Absicht der Umgehung des BlutschutzG. bei Eheschließung im Ausland. RG.: DR. 1941, 769 Nr. 1 (Boldt)

§ 5 BlutschutzG. Es kommt nicht darauf an, ob der Angekl. den religiösen Voraussetzungen für die Mitgliedschaft der jüdischen Religionsgemeinschaft entsprach, sondern ob er tatsächlich in den Listen derselben geführt wurde und dies wußte oder aber mit der Möglichkeit seiner Eintragung rechnete. RG.: DR. 1941, 772 Nr. 2

§ 34 VO. über die öffentliche Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1521) i. Verb. m. § 12 VO. über den Warenverkehr v. 18. Aug. 1939 (RGBl. I, 1431). Die Empfangnahme überhöhter Bezugscheine ist als vollendete Zuwiderhandlung des Empfängers gegen § 12 Nr. 1 der Warenverkehrsordnung zu beurteilen, auch wenn eine Ausnutzung der Bezugscheine zur Zeit der Aufdeckung der Tat noch nicht erfolgt ist. RG.: DR. 1941, 773 Nr. 3 (Mittelbach)

§ 2 VolksschädlVO. Zur Begehung der Tat i. S. des § 2 VolksschädlVO. gehört auch die Sicherung des Erfolgs, z. B. die Bergung der Beute und das unerkannte oder ungestörte Entkommen nach den einzelnen Taten. § 2 dieser Verordnung ist also schon dann anwendbar, wenn die Verdunkelungsmaßnahmen diese Sicherung erleichtert haben und der Täter sich dessen bewußt gewesen ist. RG.: DR. 1941, 774 Nr. 4

§ 174 StGB. Begriff „Erzieher" im hauswirtschaftlichen Jahr und im Pflichtjahr. RG.: DR. 1941, 775 Nr. 5

§ 222 StGB. Der Führer eines Straßenbahnwagens darf regelmäßig annehmen, daß sein Glockenzeichen von den in der Nähe befindlichen Verkehrsteilnehmern wahrgenommen und auch beachtet wird. Er braucht nicht jede denkbare Unvorsichtigkeit anderer Verkehrsbenützer zu berücksichtigen, genügt vielmehr seiner Sorgfaltspflicht, wenn er sich auf solche Unachtsamkeiten gefaßt macht, mit denen zu rechnen er bei verständiger Überlegung aller gegebenen Umstände triftige Veranlassung hat. RG.: DR. 1941, 775 Nr. 6

§ 5 StPO. Die Verbindung eines erstinstanzlichen Verfahrens mit einem Berufungsverfahren ist zulässig.

§§ 1 und 4 VO. v. 6. Sept. 1939. Die bloße Mitnahme von Personen auf einer durch das öffentliche Interesse völlig gedeckten Fahrt stellt sich nicht als strafbarer Mißbrauch des Kraftfahrzeugs dar. RG.: DR. 1941, 776 Nr. 7 (Boldt)

§§ 7—12 RStPO.; §§ 62, 63 ÖstStPO. Bei Distanzdelikten, bei denen als Tatort Orte in verschiedenen Rechtsgebieten des Deutschen Reichs in Betracht kommen, ist allein das sachliche Strafrecht anwendbar, das an dem Tatort im engsten Sinn gilt, also dem Ort, an dem der Beschuldigte tätig geworden ist oder im Fall des Unterlassens hätte handeln sollen.

Eine Ausnahme ist nur dann zu machen, wenn die Tat nach dem am Handlungsort

(Fortsetzung Seite 4)

geltenden Recht nicht mit Strafe bedroht ist, wohl aber nach dem am Erfolgsort geltenden Recht. Dann muß das am Erfolgsort geltende sachliche Strafrecht angewandt werden. RG.: DR. 1941, 778 Nr. 8

§ 172 StPO. Die zweiwöchige Frist des § 172 Abs. 1 StPO. ist auch dann gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb dieser Frist bei der Staatsanwaltschaft eingeht, deren Einstellungsbescheid angefochten wird. OLG. Hamburg: DR. 1941, 779 Nr. 9

§ 211 Abs. 2 StPO.; § 3 Abs. 1 AusfBest. z. Gnadenerlaß v. 9. Sept. 1939.

Ist nach der Urteilsverkündung das Verfahren durch Beschluß auf Grund des Gnadenerlasses v. 9. Sept. 1939 eingestellt worden, so wird nach Verstreichung der einwöchigen Beschwerdefrist diese durch die Revisionsschrift eines Nebenklägers nicht gewahrt. Der Beschluß ist in solchem Falle rechtskräftig geworden.

Ein Beschluß, durch den ein erlassenes Urteil in unzulässiger Weise abgeändert wird, ist keine schlechthin nichtige Amtshandlung. Vielmehr wird er — sofern er nicht fristgemäß angefochten wird — rechtskräftig. RG.: DR. 1941, 779 Nr. 10

Der Grundsatz „in dubio pro reo" ist keine Rechtsnorm i. S. des **§ 337 StPO.**, sondern eine Beweisregel, deren Anwendung nur dann in Frage kommt, wenn der Tatrichter Zweifel an der Schuld des Angekl. hat. Die Rev. kann daher nicht darauf gestützt werden, daß dieser Grundsatz verletzt worden sei. RG.: DR. 1941, 780 Nr. 11

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

§§ 123, 242 BGB.

Die Einwirkung auf einen fremden Willen durch Drohung ist, sofern das angedrohte Verhalten erlaubt war, nicht widerrechtlich, wenn der Drohende damit lediglich einen Vorteil erlangt, der eine billige Entschädigung für die Aufgabe von Rechten im Interesse des Leistenden darstellt.

Auch wenn eine Unterhaltsrente als unabänderlich vereinbart ist, kann der Verpflichtete ihre Zahlung ablehnen, soweit seine eigene Existenz dadurch gefährdet werden würde. RG.: DR. 1941, 780 Nr. 12 (Herschel)

§§ 157, 242, 535 BGB. Wird ein Laden zu einem bestimmt bezeichneten Zweck vermietet, so ergibt sich eine Pflicht des Vermieters, keine Konkurrenzgeschäfte im Hause zuzulassen, schon aus den §§ 535, 157, 242 BGB. Einer ausdrücklichen Vereinbarung im Mietvertrag bedarf es zur Begründung dieser Pflicht nicht.

Der Vermieter ist aber mangels besonderer Abrede nicht verpflichtet, dem Ladenmieter schlechthin jeden fühlbaren Wettbewerb fernzuhalten. RG.: DR. 1941, 783 Nr. 13

§§ 242, 1612, 1613 BGB.; Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1851, Abschn. IV Nr. 61). Ein im Auslande lebender Unterhaltsberechtigter kann mit Rücksicht auf die Zweckgebundenheit der Unterhaltsleistung nicht die Zahlung der Unterhaltsbeträge auf ein bei einem inländischen Kreditinstitut errichtetes Vorzugssperrguthaben fordern. Die Unterhaltspflicht kann unter der Geltung der Devisengesetzgebung in einem solchen Fall nur auf den in Abschn. IV Nr. 61 der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 22. Dez. 1938 vorgesehenen Wege und in dem hiernach in Betracht kommenden Umfang erfüllt werden. RG.: DR. 1941, 784 Nr. 14

§§ 276, 823 BGB. Der Arzt hat gegenüber einem seine Hilfe suchenden Kranken die Pflicht, die nach dem Stande der ärztlichen Wissenschaft sich darbietenden und unter den obwaltenden Umständen verfügbaren Erkenntnismittel zur Erforschung der Art des Leidens, sofern solches nicht offen zutage liegt, zu erschöpfen. RG.: DR. 1941, 785 Nr. 15

§§ 823, 932, 935 Abs. 2 BGB.; § 8 ScheckG. v. 11. März 1908; Art. 21 ScheckG. vom 14. Aug. 1933. Ob Fahrlässigkeit einer Bank bei Eröffnung eines neuen Kundenkontos und beim Erwerb der vom Kunden eingereichten Schecks als grobe anzusehen ist, bleibt, wenn alle wesentlichen Umstände beachtet worden sind, dem Tatrichter überlassen. RG.: DR. 1941, 785 Nr. 16

§ 1591 BGB. Ein erbbiologisches Gutachten, namentlich wenn es sich auf zwei als Erzeuger in Betracht kommende Männer erstreckt, kann für sich allein geeignet sein, den Beweis offenbarer Unmöglichkeit der ehelichen Abstammung zu erbringen. RG.: DR. 1941, 787 Nr. 17

§§ 1654, 1660, 1416 BGB., § 79 Ziff. 3 GKG. Eine Haftung des elterlichen Gewalthabers für Kosten eines zwischen ihm und dem Kinde schwebenden Rechtsstreits — auch wenn er nicht freies Kindesvermögen betrifft — besteht nach denselben Grundsätzen, wie sie zwischen Ehemann und Ehefrau gelten. KG.: DR. 1941, 787 Nr. 18

§ 1654 BGB.; § 79 Ziff. 3 GKG. Eine Haftung des elterlichen Gewalthabers für Kosten eines Rechtsstreits des Kindes setzt voraus, daß der elterlichen Nutznießung unterliegendes Kindesvermögen vorhanden ist. Doch besteht eine Haftung jedenfalls dann nicht, wenn das Kindesvermögen so gering ist, daß es offensichtlich ein zur Deckung der Kosten ausreichendes Nutzungserträgnis nicht abwirft. KG.: DR. 1941, 788 Nr. 19

§ 2111 BGB. Haben Vorerben, die für den Fall ihres kinderlosen Versterbens einander gegenseitig zu Nacherben bestellt sind, mit dem Grundstückseigentümer die Aufwertung einer Hypothek in persönlicher und dinglicher Beziehung auf 100 % vereinbart und sind demgemäß Hypotheken von 25 % und von 75 % für sie zu gleichen Teilen eingetragen worden, so ist hieraus nicht ohne weiteres ein gegenseitiger Verzicht auf die ihnen (oder gar ihren Kindern) zustehenden Nacherbenrechte zu entnehmen. Die Teilhypotheken der einzelnen Erben gehören vielmehr in vollem Umfange zu der Vorerbschaftsmasse. KG.: DR. 1941, 788 Nr. 20 (Vogels)

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

§ 13 GVG. Ein Leistungsversprechen einer Gemeinde, das die Grundlage für die Errichtung der Kirchengemeinde durch die kirchliche Behörde und für deren Genehmigung durch die Staatsregierung bildet, entzieht sich der privatrechtlichen Beurteilung. Es handelt sich vielmehr um die Begründung einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung. RG.: DR. 1941, 790 Nr. 21 (Reuß)

§ 12 RAGebO.; § 10 Abs. 2 GKG.

Das Recht aus § 12 RAGebO., Beschwerde auf Erhöhung des Streitwerts zu führen, steht auch dem Prozeßagenten (Rechtsbeistand) zu.

Wird nur Unterhaltsrückstand eingeklagt, dann richtet sich der Streitwert nach seiner Höhe; § 10 Abs. 2 GKG. ist nicht anwendbar. LG. Berlin: DR. 1941, 792 Nr. 22

§ 25 RAGebO. Erheben beide Parteien gegen ein Eheurteil Klage auf Wiederaufnahme des Verfahrens, so entstehen in beiden Wiederaufnahmeverfahren so lange getrennte Gebühren, bis eine Verbindung beider Verfahren erfolgt ist. OLG. Dresden: DR. 1941, 793 Nr. 23

§ 53 PatG. Einer erneuten Anordnung gemäß § 53 Abs. 1 PatG. bedarf es für die zweite Instanz nicht. OLG. Düsseldorf: DR. 1941, 793 Nr. 24

§ 53 PatG.; §§ 77, 82 GKG. Die Vergünstigung der Streitwertherabsetzung, ihrem Wesen nach eine Gebührenermäßigung, ist eine einseitig nur zugunsten der begünstigten Partei wirkende Maßnahme, die im übrigen auf den Umfang der Haftung für die Gerichtskosten ohne Einfluß ist und so insbes. die Antragstellerhaftung der nichtbegünstigten Partei nicht einschränkt. KG.: DR. 1941, 794 Nr. 25

Recht der Ostmark

§§ 138, 158, 159, 1432 ABGB.

Der Erzeuger eines im Ehebruch erzeugten ehelichen Kindes hat die moralische Verpflichtung, für den Unterhalt des Kindes zu sorgen, auch wenn die Ehelichkeit des Kindes von den anfechtungsberechtigten Personen nicht angefochten worden ist.

Das Anerkenntnis dieser Unterhaltspflicht durch den Erzeuger geschieht nicht ohne Verpflichtungsgrund und begründet eine klagbare Verpflichtung. RG.: DR. 1941, 795 Nr. 26

§ 1295 ABGB. Eine traumatische Neurose ist dann von dem Schädiger zu vertreten, wenn sie eine natürliche Folge der Verletzung ist. Den Gegensatz dazu bildet eine Neurose, die nur durch die Aussicht und den Wunsch, durch den Unfall zu einer Rente zu kommen, hervorgerufen ist. RG.: DR. 1941, 795 Nr. 27

§ 1328 ABGB.; § 506 StG. Auch die Übertretung nach § 506 StG., Verführung und Entehrung unter Zusage der Ehe, wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Verführte schon vorher Geschlechtsverkehr hatte. RG.: DR. 1941, 796 Nr. 28

Art. 21 EGBGB.; § 16 ÖstKaisVO. vom 12. Okt. 1914 über eine Teilnovelle zum ABGB. (ÖstRGBl. Nr. 276); § 323 ZPO. Maßgebend für die Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters gegenüber dem unehelichen Kind ist nach deutschem und österreichischem internationalen Privatrecht in erster Linie das Heimatrecht der Mutter. Eine im Verfahren außer Rechtsstreit von einem VormGer. der Ostmark festgesetzte Unterhaltsrente kann wegen veränderter Verhältnisse von einem Gericht des Altreichs im Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit abgeändert werden. OLG. Karlsruhe: DR. 1941, 786 Nr. 29

§ 1 der 2. VereinfVO. (RGBl. I, 1253); § 416 ÖstZPO. Wann ein Urteil eines ostmärkischen Gerichts ergangen ist, kann auch für den Geltungsbereich der 2. VereinfVO. nur nach der ÖstZPO. beurteilt werden. RG.: DR. 1941, 797 Nr. 30

§§ 6, 7 VO. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358); § 3 ÖstEisenbHaftpflG. v. 5. März 1869 (ÖstRGBl. Nr. 27).

(Fortsetzung Seite 10)

Ab 1. April 1941:

Änderung der Lohnsteuer-Berechnung

Die Lohnsteuer und der Kriegszuschlag zur Einkommensteuer wird in Zukunft rechnerisch in einen Betrag zusammengezogen. Durch Neubildung von Lohnstufen werden Härten ausgeglichen.

Auch Sie benötigen deshalb für Ihre Lohnbuchhaltung die neuen Lohnsteuertabellen.

Sie finden untenstehend die Zusammenstellung der lieferbaren **Lohnsteuertabellen** sowie Hilfsmittel für Ihre Lohnbuchhaltung.

Preisbildung für öffentliche Aufträge Das wichtige Loseblattwerk mit allen einschlägigen Gesetzen, Verordnungen und Runderlassen des Reichskommissars für die Preisbildung.

Alle Bestellungen werden in der Reihenfolge des Eingangs erledigt. Zur Vermeidung ungenauer Bestellungen und dadurch notwendig werdender Rückfragen empfiehlt sich die Benutzung des vorliegenden Bestellvordrucks; es wird dadurch auch die Versendung wesentlich erleichtert.

Gewünschte Stückzahl	Tabellen-Art	Reichsmark
	Die neuen Lohnsteuer-Tabellen zum Ablesen der Lohnsteuer einschließlich des Kriegszuschlags zur Einkommensteuer; auf Registerkartenkarton gedruckt. Gültig ab 1. April 1941	
....	bei halbtäglicher Entlohnung	-.80
....	bei täglicher Entlohnung	-.80
....	bei zweitäglicher Entlohnung	-.80
....	bei dreitäglicher Entlohnung	-.80
....	bei viertäglicher Entlohnung	-.80
....	bei fünftäglicher Entlohnung	-.80
....	bei wöchentlicher Entlohnung	-.80
....	bei zweiwöchentlicher Entlohnung	-.80
....	bei vierwöchentlicher Entlohnung	-.80
....	bei monatlicher Entlohnung	-.80
....	bei fünfwöchentlicher Entlohnung	-.80
....	für sonstige, insbesond. einmalige Bezüge	-.80
	Die gesetzlichen Bestimmungen für die Lohnsteuer (einschließlich Kriegszuschlag zur Einkommensteuer) sind enthalten in den beiden Sonderdrucken	
....	Lohnsteuer-Durchführungsbestimmungen	1.60
....	Lohnsteuer-Richtlinien	1.60
	Die neue Einkommensteuer-Tabelle zum Ablesen der Einkommensteuer der Veranlagten für jeden Familienstand mit dem Runderlaß des Reichsministers der Finanzen vom 20. Februar 1941	
....	Steuer-Tabelle zum Ablesen der Einkommensteuer	1.00
	Die neuen Lohnsteuer-Tabellen zum Ablesen der Lohnsteuer für deutsche Staatsangehörige und deutsche Volkszugehörige in den eingegliederten Ostgebieten und im Memelland; auf Registerkartenkarton gedruckt	
....	bei halbtäglicher Entlohnung	-.80
....	bei täglicher Entlohnung	-.80
....	bei wöchentlicher Entlohnung	-.80
....	bei zweiwöchentlicher Entlohnung	-.80
....	bei vierwöchentlicher Entlohnung	-.80
....	bei monatlicher Entlohnung	-.80
....	bei fünfwöchentlicher Entlohnung	-.80
	Die neuen Lohnsteuer-Tabellen zum Ablesen der Lohnsteuer für deutsche Staatsangehörige und deutsche Volkszugehörige in der Provinz Ostpreußen (ohne Memelland, dem Reg.-Bez. Zichenau und dem bisher polnischen Teil des Reg.-Bez. Gumbinnen), in den früheren ostpreußischen Gebieten des Reichsgaues Danzig Westpreußen und im Gebiet der bisherigen Freien Stadt Danzig; auf Registerkartenkarton gedruckt	
....	bei halbtäglicher Entlohnung	-.80
....	bei täglicher Entlohnung	-.80
....	bei wöchentlicher Entlohnung	-.80
....	bei zweiwöchentlicher Entlohnung	-.80
....	bei vierwöchentlicher Entlohnung	-.80
....	bei monatlicher Entlohnung	-.80
....	bei fünfwöchentlicher Entlohnung	-.80
	Die gesetzlichen Bestimmungen	
	Die Ost-Steuerhilfe, Verordnungen mit den Runderlassen des Reichsministers der Finanzen	-.80
	Die Lohnsteuer-Tabellen zum Ablesen der Lohnsteuer einschließlich der Sozialausgleichsabgabe und des Kriegszuschlags zur Einkommensteuer **für polnische Arbeitnehmer und Juden**; auf Registerkartenkarton gedruckt	
....	bei halbtäglicher Entlohnung	1.00
....	bei täglicher Entlohnung	1.00
....	bei wöchentlicher Entlohnung	1.00
....	bei zweiwöchentlicher Entlohnung	1.00
....	bei vierwöchentlicher Entlohnung	1.00
....	bei monatlicher Entlohnung	1.00
....	bei fünfwöchentlicher Entlohnung	1.00
	Die gesetzlichen Bestimmungen Die Verordnungen über die Erhebung einer Sozialausgleichsabgabe für Polen und Juden	-.80

Gewünschte Stückzahl	Tabellen-Art	Reichsmark
	Wichtige Tabellen und Hilfsmittel für das Lohnbüro	
....	Tabelle zum Ablesen der Beiträge zur Invalidenversicherung mit den Bestimmungen	-.80
....	Tabelle zum Ablesen der Beiträge zur Angestelltenversich. mit den Bestimmungen	-.80
....	Tabelle zum Ablesen der Renten aus der Invalidenversicherung	-.80
....	Tabelle zum Ablesen der Renten aus der Angestelltenversicherung	-.80
....	Tabelle zum Ablesen der Bürgersteuer . .	1.60
....	Tabelle zum Ablesen der Urkundensteuer	1.60
....	Tarifordnung über den Urlaub nach dem Markensystem im Baugewerbe und in den Baunebengewerben und Tabelle zum Ablesen der Urlaubsmarkenbeiträge	1.00
	Die neuen Lohnpfändungsbestimmungen erfordern neue Tabellen, aus denen der pfändbare Betrag ablesbar ist, denn die Selbsterrechnung ist umständlich und zeitraubend, und wird nur zu leicht falsch gemacht. Aus den nachstehenden Tabellen lassen sich die pfändbaren Beträge für jedes Einkommen ohne jede weitere Rechenarbeit ablesen.	
	Tabellen zum Ablesen der pfändbaren Beträge vom Arbeitseinkommen	
....	bei täglicher Entlohnung	-.80
....	bei wöchentlicher Entlohnung	-.80
....	bei zweiwöchentlicher Entlohnung	-.80
....	bei vierwöchentlicher Entlohnung	-.80
....	bei monatlicher Entlohnung	-.80
....	Die gesetzlichen Bestimmungen sind enthalten in der Verordnung zur einheitlichen Regelung des Pfändungsschutzes für Arbeitseinkommen (Lohnpfändungsverordnung) vom 30. Oktober 1940	-.80
	Die für jeden Betrieb gesetzlich vorgeschriebenen Aushänge. Die nachstehend aufgeführten Aushänge **müssen** in jedem Betrieb an zugänglicher Stelle aushängen; die Aushänge, die sich auf die Beschäftigung Jugendlicher beziehen,	

Gewünschte Stückzahl	Tabellen-Art	Reichsmark
	nur in solchen Betrieben, in denen Jugendliche beschäftigt werden. Die Aushänge sind auf festen Karton gedruckt.	
....	Arbeitszeitordnung	1.60
....	Jugendschutzgesetz	1.60
	Die vorgenannten Aushänge, deren Einzelpreis RM. 1.60 beträgt, kosten bei 10 Stück, auch gemischt, RM. 1.28 für das Stück.	
....	Aushang über Beginn und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit und der Ruhepausen	-.30
....	Aushang über Beginn und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit und der Ruhepausen der Jugendlichen	-.30
....	Aushang Allgemeine Anordnung zur Überwachung der betrieblichen Arbeitsbedingungen, Verhinderung des Arbeitsvertragsbruchs und der Abwerbung	-.30
....	Aushang, Anordnung über die Anrechnung pflichtwidrig versäumter Arbeitszeit auf Urlaub	-.30
....	Aushang, Anordnung über die Entlohnung von neueingestellten weiblichen kaufmännischen und Büro-Angestellten	-.30
	Die nachstehend aufgeführten Aushänge werden zweckmäßig neben den gesetzl. vorgeschrieb. Aushängen ausgehängt.	
....	Aushang über Name, Wohnung und Fernsprecher des nächsten Arztes	-.30
....	Aushang, Pflegliche Behandlung aller Räume	-.30
....	Wie hoch ist die Rente der Invalidenversicherung?	-.80
....	Wie hoch ist die Rente der Angestelltenversicherung?	-.80
	Und wichtig ist vor allem das Loseblattwerk **Die Preisbildung f. öffentl. Aufträge**	
....	Sammelwerk aller einschlägigen Verordnungen und Runderlasse des Reichskommissars für die Preisbildung. In Mappe . .	3.00
	Die bei Änderungen oder neuen Verordnungen und Runderlassen erscheinenden Ergänzungsblätter sind jeweils sofort nach Erscheinen zu liefern. Preis des Ergänzungsblattes je nach Umfang der einzelnen Ergänzungslieferungen 4 oder 5 Rpf.	

Die untenstehenden sechs Felder bitte nicht beschreiben, da für Expeditionsvermerke bestimmt

Des Bestellers Name: ....

Wohnort: ....

Postort: ....

Land bzw. Provinz: ....

(Vor allem bei kleineren Orten und bei Orten, die gleichnamig in verschiedenen Gegenden vorkommen, angeben!)

Straße und Hausnummer: ....

....

Postschließfach Nr.: .... Postfach Nr.: ....

Bitte möglichst mit Schreibmaschine, sonst sehr deutlich geschrieben, ausfüllen; undeutliche oder ungenaue Angaben erschweren die Postzustellung!

Deutlicher Abdruck des Firmenstempels erbeten!

Benutzen Sie dieses Blatt als Bestellzettel! Setzen Sie deutlich die gewünschte Stückzahl in der vorderen Spalte ein! Mit der Lieferung erhalten Sie das gleiche Werbeblatt für Ihre Akten. Bestellen Sie sofort bei Ihrer Buchhandlung oder bei

Verlag für Reichssteuer-Tabellen G.m.b.H., Berlin NW 7, Friedrichstraße 108

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwalter des NSRB.

Richter und Staatsanwälte: Dr. Geffroy
Rechtsanwälte: Dr. Droege
Rechtspfleger: Singer
Notare: Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer: Dr. Stuckart
Hochschullehrer: Dr. Walz
Wirtschaftsrechtswahrer: Dr. Mönckmeier
Junge Rechtswahrer: Billig

Heft 14 | 11. Jahrgang | 5. April 1941

Grundgedanken und Aufbau des deutschen Jugendrechts *)

Von Professor Dr. Wolfgang Siebert, Berlin,
Vorsitzender des Jugendrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht

I. Zur Entwicklung des deutschen Jugendrechts seit 1933[1])

1. Das Jugendrecht in der Gesetzgebung

Das deutsche Jugendrecht befindet sich gegenwärtig in besonderer Bewegung und entwickelt sich immer deutlicher zu einem durch bestimmte Eigenarten und Aufgaben gekennzeichneten Bestandteil der nationalsozialistischen Rechtsordnung.

Mit am deutlichsten tritt dies in Erscheinung in der umfangreichen jugendrechtlichen Gesetzgebung der letzten Jahre[2]). Das Gesetz über die Hitler-Jugend v. 1. Dez. 1936 (RGBl. I, 993) hat die gesamte deutsche Jugend in der Hitler-Jugend zusammengefaßt und bestimmt, daß diese Jugend außer in Elternhaus und Schule in der Hitler-Jugend körperlich, geistig und sittlich im Geiste des Nationalsozialismus zum Dienst am Volk und zur Volksgemeinschaft zu erziehen ist. Das Gesetz und seine Durchführungsverordnungen v. 25. März 1939 (RGBl. I, 709, 710) regeln gleichzeitig die Stellung des Jugendführers des Deutschen Reichs als einer obersten Reichsbehörde, die nachgeordneten staatlichen Dienststellen und die Jugenddienstpflicht. Es handelt sich dabei also um Grundfragen der Jugendverfassung. Das Jugendschutzgesetz v. 30. April 1938 (RGBl. I, 437) ist das erste große Gesetz über die Stellung der Jugendlichen im Arbeitsleben; es gibt dem Arbeitsschutz der Jugendlichen einen über reine Gefahrenabwehr weit hinausgehenden Inhalt durch die Ausrichtung auf die Berufserziehung. Das Reichsgesetz zur Förderung der Hitler-Jugend-Heimbeschaffung v. 30. Jan. 1939 (RGBl. I, 215) erklärt es für eine Pflicht der Gemeinden, Heime der Hitler-Jugend einzurichten und zu unterhalten; es erkennt damit diese Form der Jugenderziehung und die Notwendigkeit ihrer Durchführung mit wichtigen praktischen Folgerungen ausdrücklich an. Aus der großen Reihe besonders bedeutsamer Gesetzgebungsmaßnahmen zum Jugendrecht ist aus jüngster Zeit noch die VO. zur Ergänzung des Jugendstrafrechts v. 4. Okt. 1940 (RGBl. I, 1336) hervorzuheben, die mit der Einführung des Jugendarrests eine weitere Entwicklung des Jugenderziehungsgedankens bestätigt, die nicht nur für das Jugendstrafrecht, sondern für das gesamte Jugendrecht kennzeichnend ist[3]).

2. Zur allgemeinen Entwicklung des Jugendrechts

Entwicklung und Stand des deutschen Jugendrechts dürfen aber keineswegs nur unter dem Gesichtspunkt der Gesetzgebung gesehen werden. Die Gesetzgebung ist vielmehr oft nur die Bestätigung und Sicherung einer Entwicklung, die im Zuge der Erneuerung unserer völkischen Lebensordnung wesentlich von der Jugend selbst im Bewußtsein ihrer besonderen Aufgabe eingeleitet und in weitem Ausmaß vollzogen worden ist.

Die nähere Darstellung des gegenwärtigen Standes des deutschen Jugendrechts müßte daher eigentlich mit einer Schilderung der einzelnen Leistungen und Ergebnisse aus dem Aufgabenbereich der Jugend beginnen; jedoch muß ich mich dazu auf einige stichwortartige Andeutungen beschränken und zähle daher nur auf:

*) In diesen Tagen erscheint im Deutschen Rechtsverlag eine Schrift von Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Berlin: „Grundzüge des deutschen Jugendrechts". Sie eröffnet eine Reihe „Schriften zum Jugendrecht", die von Siebert in Verbindung mit den Professoren Schaffstein und Wieacker herausgegeben wird. Wir bringen im folgenden den einleitenden Abschnitt dieser Schrift zum Abdruck, weil er uns als Einführung in Grundgedanken und Aufbau des Jugendrechts besonders geeignet erscheint. D. S.

[1]) Die folgenden Ausführungen gehen zurück auf einen Vortrag über den gegenwärtigen Stand des deutschen Jugendrechts, den ich im November 1940 auf der Jahrestagung der Akademie für Deutsches Recht gehalten habe.

[2]) Zusammenstellung der wichtigsten jugendrechtlichen Gesetze, Verordnungen und Erlasse bei Siebert, „Grundzüge des deutschen Jugendrechts", 1941, S. 100 ff.

[3]) Vgl. dazu Axmann, „Zur Einführung des Jugendarrests": DJ. 1940, 1257 ff.; G. Boldt, „Die Einführung des Jugendarrests": DR. 1940, 2033 ff.; Freisler, „Der Jugendarrest und die Neugestaltung des Jugendstrafrechts": „Das Junge Deutschland" 1940, 241 ff. und „Zur Handhabung des Jugendarrests": DJ. 1940, 1405 ff. Weiteres Schrifttum ist zusammengestellt bei Siebert a. a. O. S. 115 ff.

Gründung und Aufbau der Hitler-Jugend, insbesondere Aufbau der Führung und der einzelnen Arbeitsgebiete der Hitler-Jugend, und zwar vor 1933 und nach 1933[4]);

Einschmelzung aller aus der Zeit vor 1933 außerhalb der Hitler-Jugend bestehenden Jugendverbände;

die Entwicklung zur allgemeinen Jugenddienstpflicht;

Reichsberufswettkampf, Urlaubs- und Freizeitgestaltung sowie überhaupt die Jugendbetriebs- und Jugendberufsarbeit der Hitler-Jugend und der Deutschen Arbeitsfront[5]);

ferner die Betätigung und Mitarbeit der Hitler-Jugend auf dem Gebiet der Jugendpflege, der Jugendhilfe, der Jugendstrafrechtspflege usw.[6]);

schließlich die Maßnahmen und Ergebnisse auf den Gebieten der Gesundheitsführung, der weltanschaulichen und kulturellen Schulung, der körperlichen Ertüchtigung[7]).

Bei einem solchen Überblick zeigt sich, daß die tatsächliche Entwicklung im Bereich des Jugendrechts in erster Linie gekennzeichnet ist durch das Bewußtsein von der besonderen Aufgabe der Jugend in der Volksordnung und durch die gemeinschafts- und rechtsbildende Leistung der nationalsozialistischen Jugendführung. Hierauf ist gerade auch vom rechtlichen Standpunkt aus besonders hinzuweisen.

II. Zur Stellung des Jugendrechts in der völkischen Rechtsordnung

Es entspricht unserer grundsätzlichen Anschauung über eine sinnvolle Gliederung der Volksgemeinschaft und der völkischen Rechtsordnung, wenn wir die Träger einer besonderen völkischen Aufgabe in ihrer Gemeinschaft sehen und die so begründete Jugendordnung auch rechtssystematisch als den Kern des Jugendrechts erkennen[8]).

1. Die bisherigen Ansichten im Schrifttum

Die Notwendigkeit einer solchen Betrachtungsweise hat zu einer fruchtbaren, für die Entwicklung des Jugendrechts erfreulichen Erörterung über die Stellung des Jugendrechts in unserem Rechtssystem geführt, die auch vom allgemein rechtswissenschaftlichen Standpunkt aus Beachtung verdient.

In seiner Schrift „Leitsätze für ein deutsches Jugendrecht“[9]) geht Neeße davon aus, daß das Jugendrecht entgegen früherer Auffassung nicht einfach die Summe aller derjenigen Vorschriften sei, die sich mit dem Minderjährigen befassen; bei einer wirklich inhaltvollen Betrachtungsweise umfasse es vielmehr nur diejenigen Vorschriften, in denen die Jugend — nach einem Ausdruck Freislers — im „Brennpunkt“ steht. Damit sei das Jugendrecht bewußt auf den besonderen Bereich der Jugendordnung und Jugendgemeinschaft beschränkt; es gliedere sich dann in vier Hauptgebiete: Jugendverfassungsrecht, Jugendarbeitsrecht, Jugendpflegerecht und Jugendstrafrecht. Alle anderen Rechtsbestimmungen, die den einzelnen Minderjährigen betreffen, z. B. die Vorschriften des Familienrechts über eheliche und uneheliche Kinder, die Vorschriften über beschränkte Geschäftsfähigkeit, über die Schule, den strafrechtlichen Schutz Minderjähriger, seien nicht Teile des Jugendrechts. Neeße betont, daß das Jugendrecht durch eine solche Begrenzung nur gewinnen könne und daß es vor allem von dem früheren Fürsorgegedanken befreit werden müsse[10]); gleichzeitig will er durch die Herausarbeitung der „Jugendordnung“ der von der Rechtswissenschaft seit 1933 immer stärker betonten Forderung Rechnung tragen, daß das neue Rechtssystem auf die natürliche Gliederung der Volksordnung gegründet sein müsse[11]).

Demgegenüber will Webler[12]) den Bereich des Jugendrechts ausdehnen auf die Gesamtheit aller Rechtssätze, die den Minderjährigen, und zwar nur ihn, zum Unterschied vom Erwachsenen, betreffen; eine solche „Allbetrachtung“ hält er für eine volksbiologische Notwendigkeit. Auch die Systematik des Jugendrechts müsse aus dieser biologischen und völkischen Existenz des einzelnen Jugendlichen abgeleitet werden, der „im Laufe der ersten beiden Lebensjahrzehnte aus einem unreifen ein reifer Mensch, aus einem Einzelwesen ein Gemeinschaftswesen“ wird. Dementsprechend gliedert Webler das Jugendrecht in acht Rechtsbereiche: das Persönlichkeits- und Gliedschaftsrecht, das u. a. die familienrechtlichen und vormundschaftsrechtlichen Bestimmungen über elterliche und vormundschaftliche Gewalt und die Regelung der beschränkten Geschäftsfähigkeit Minderjähriger enthält, sodann das Standschafts- und Verfassungsrecht, ferner das Erziehungsrecht, das Jugendstrafrecht, das Unterhalts- und Vermögensrecht, das Jugendarbeitsrecht, das

---

[4]) Dazu näher z. B. v. Schirach, „Die Hitler-Jugend, Idee und Gestalt“, 1934. Über die verfassungsrechtlich bedeutsame Entwicklung der Hitler-Jugend im besonderen vgl. Dietze, „Die Rechtsgestalt der Hitler-Jugend“, 1939, und „Die verfassungsrechtliche Stellung der Hitler-Jugend“: Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft 101, 113 ff., 119 ff.; ferner Neeße, „Jugendverfassungsrecht“, in: Deutscher Juristentag 1936 S. 422 ff.; Wehner, „Die rechtliche Stellung der Hitler-Jugend“, 1939.

[5]) Hierzu z. B. Axmann, „Olympia der Arbeit“, 1936, und „Der Reichsberufswettkampf“, 1938. Zur Jugendbetriebs- und Jugendberufsarbeit vgl. bes. die Zeitschrift „Das Junge Deutschland“ (DJD.) sowie das Mitteilungsblatt des Jugendamts der DAF. „Schaffende Jugend“.

[6]) Über Stellung und Aufgaben der HJ. in der Jugendstrafrechtspflege vgl. bes. Klemer, „Jugendstrafrecht und Hitler-Jugend“, 1941 (Bd. 2 dieser Schriftenreihe).

[7]) Auch hierzu zahlreiche Aufsätze und Berichte in DJD. sowie in der Zeitschrift „Wille und Macht“. Umfassende Darstellung nach dem neuesten Stande bei Kaufmann, „Das kommende Deutschland, die Erziehung der Jugend im Reich Adolf Hitlers“, 2. Aufl., 1941.

[8]) Hierzu grundsätzlich Frank: DJD. 1939, 180: „Wir brauchen die Einteilung des Rechtslebens nach der größeren Lebensentwicklung, die das deutsche Volk durchmacht. Wir brauchen ein Recht der Jugend, wir brauchen ein Recht der Partei als Trägerin der Weltanschauung, wir brauchen ein Recht der Arbeit und der Wirtschaft und des volksgenössischen Gemeinschaftslebens . . .“

[9]) Stuttgart und Berlin, 1938.

[10]) Neeße a.a.O. S. 20 f., vor allem gegen die bisher nicht seltene Auffassung, daß „Fürsorge- und Jugendrecht“ rechtssystematisch ein Sachgebiet sei. Vgl. dazu die Angaben über das Schrifttum zum Jugendrecht vor 1933 bei Neeße, „Schrifttum des Jugendrechts“: ArchÖffR. 31 (1940), 114.

[11]) Hierzu z. B. Busse, „Der Erbhof im Aufbau der Volksordnung“, 1936 (dazu mit grundsätzlichen Ausführungen Michaelis: RdRN. 1938, 769 ff.; Wieacker: Ztschr. f. d. ges. Staatswiss. 99, 187 ff.); Siebert, „BGB.-System und völkische Ordnung“: Deutsche Rechtswissensch. 1936, 204 ff.

[12]) In zahlreichen Schriften und Aufsätzen, z. B. „Grundlegung einer Systematik des Jugendrechts“: ZBlJugR. 1933/34, 105 ff. und „Deutsches Jugendrecht“, 1936; aus neuester Zeit, unter ausdrücklicher Stellungnahme gegen Neeße, in der Schrift: „Die Jugend im Recht, Grundlagen zu einer Systematik des Jugendrechts“, 1939.

Jugendschutzrecht und schließlich das Organisationsrecht[13]).

Diese rechtssystematischen Erörterungen haben außerordentlich anregend gewirkt, zumal sie gleichzeitig zahlreiche allgemeine und methodische Fragen enthalten[14]). Auch läßt sich die rechtspolitische und praktische Bedeutung einer solchen rechtssystematischen Klärung für Inhalt und Wirkungskraft zahlreicher Sätze des Jugendrechts schlechterdings nicht bestreiten[15]). Schon hier, gewissermaßen am Eingangstor des Jugendrechts, sind also allen Beteiligten, insbesondere der Wissenschaft, wichtige Aufgaben gestellt, deren endgültig überzeugende Lösung nicht leicht sein wird.

2. Jugendrecht als Jugenderziehungsrecht

Die Wandlung und Neubegründung, die das Jugendrecht durch den Nationalsozialismus erfahren hat, läßt sich m. E. in folgende Sätze zusammenfassen[16]):

Wir sehen in dem Jugendlichen heute weder ein Objekt staatlicher Wohlfahrtspflege noch den Träger eines gegen den Staat gerichteten „subjektiven öffentlichen Rechts" auf Schutz und Erziehung. Vielmehr ist die Jugend heute das Volk von morgen, und es ist daher eine völkische Notwendigkeit, dem Jugendlichen als einem in der Entwicklung stehenden Volksgenossen diejenige Erziehung und Förderung zuteil werden zu lassen, deren er bedarf, um zur vollen Entfaltung seiner seelischen, geistigen und körperlichen Kräfte für sein Volk zu gelangen.

Wir erkennen damit also den völkischen Sinn jeder echten Jugendpflege: wir sehen in der Jugend die Nachwuchskraft unseres Volkes und — wie es Wieacker[17]) ausgedrückt hat — eine besondere eigengesetzliche Lebensordnung, die eine bestimmte gesamtvölkische und durch andere Träger nicht vertretbare Aufgabe wahrnimmt und in der Hitler-Jugend die ihr eigentümliche Verfassung gefunden hat.

Aus dieser Erkenntnis folgt eine völlig neue innere Rechtfertigung des Jugendrechts. Das Jugendrecht ist nicht das Ergebnis des Kampfes einer „radikalen" Jugend gegen einen sich wehrenden Staat oder gegen eine sich wehrende Wirtschaft, es ist kein Kompromiß, auf den man sich aus gutwilligem Nachgeben oder aus Erschöpfung geeinigt hat; das Jugendrecht ist aber ebensowenig ein charitatives Geschenk des Staates an die Jugend, gegeben zu dem Zwecke, einige Mißstände abzustellen. Das nationalsozialistische Jugendrecht ist vielmehr das Ergebnis einer Leistung und Bewährung, eine Führungs- und Erziehungs-, Schutz- und Pflegeordnung um derjenigen Aufgaben willen, die der Jugendliche für Volk und Staat erfüllen muß und erfüllen wird. Grundlage des gesamten Jugendrechts ist also die Persönlichkeit des Jugendlichen als eines werdenden Volksgenossen, seine Erziehung für die Gemeinschaft und seine Leistung in der Gemeinschaft.

Alle diese Erwägungen und Ergebnisse zeigen, wie ich glaube, einen Grundgedanken und ein Ziel: die Erziehung der Jugend. Dieser Erziehungsgedanke hat entgegen früheren Auffassungen nicht mehr den einzelnen jungen Menschen, sein Recht auf Erziehung oder seine Wohlfahrt im Auge, sondern er geht aus von der Aufgabe der deutschen Jugend im ganzen und der Persönlichkeit des ihr angehörenden Jugendlichen[18]).

Einer besonderen Hervorhebung bedarf dabei die Verbindung des Erziehungsgedankens mit dem Gedanken der Führung. Die Erziehung der Jugend ist darauf gerichtet, den Jugendlichen zu einem Volksgenossen heranzubilden, der seine wesentliche Persönlichkeitsaufgabe in dem Einsatz für die Gemeinschaft sieht. Diese Erziehung ist gleichzeitig Führung. Führung bedeutet nämlich einmal das Zusammenführen der einzelnen zur bewußten Gemeinschaft, sodann aber auch das beispielhafte Vorangehen im Einsatz, durch das die anderen von „innen" heraus, d. h. als wirkliche Gefolgschaft, zu aktiver Beteiligung bei der Erfüllung der Gemeinschaftsaufgaben gewonnen und verbunden werden[19]). Dieser Führungsgedanke gibt der nationalsozialistischen Jugenderziehung einen gegenüber früheren Erziehungsbegriffen erheblich erweiterten und vertieften Inhalt[20]). Vor allem läßt er den

---

13) Webler betont dabei mehrfach, daß besondere Jugendgesetze nur dort erforderlich seien, wo innerhalb eines Rechtsbereichs das Schwergewicht bei den Jugendbelangen liege.

14) Soweit bisher im Schrifttum zu den Ansichten von Neeße und Webler Stellung genommen worden ist — die Erörterungen sind dann durch den Krieg zunächst unterbrochen worden —, hat Neeße mit seinem grundsätzlichen Ausgangspunkt von der „Jugendordnung" her weitgehende Zustimmung gefunden, wobei allerdings seine Abgrenzung des „Brennpunktes" mehrfach als zu eng bezeichnet worden ist; andererseits ist eine Ausdehnung des Jugendrechts auf alle die Minderjährigen betreffenden Vorschriften nirgends befürwortet worden. Vgl. z. B. die Besprechungen von G. Boldt: DJD. 1939, 143 (zu Webler); Schaffstein: Ztschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft 59, 674 f. (zu Neeße und Webler); Ule: ArchÖffR. 31 (1940), 118 (zu Neeße); Weißleder: DJD. 1938, 535 (zu Neeße); Siebert: JW. 1938, 3220 (zu Neeße) und SozPrax. 1939, 1161 ff. (zu Webler). — Allgemein auch v. Schirach: AkadZ. 1939, 331: „Das für Minderjährige geltende Recht ist noch nicht notwendig Jugendrecht. Nicht der einzelne jugendliche Mensch, sondern die aktive junge Gemeinschaft ist Gegenstand und Zielpunkt des Jugendrechts. Was wir unter Jugendrecht verstanden wissen wollen, ist nicht ein dichtes Netz wesensverschiedener Rechtsbestimmungen, das die Jugend von der Geburt bis zur Volljährigkeit überzieht, sondern ist die gestaltende Ordnung jener Periode, in der die Jugend einheitlich unter einem klaren Gesetz von Führung und Erziehung steht."

15) Hierzu treffend Neeße a. a. O. S. 1 f.: „Ich überschätze den Wert einer Systematik nicht. Der Gehalt eines Rechtsgebietes ist wichtiger als sein System. Aber es ist denkbar, ja wahrscheinlich, daß einmal der Gehalt zu leiden beginnt, wenn es an einem System fehlt. Das Jugendrecht scheint mir dafür ein gutes Beispiel zu sein. Gerade dieses Rechtsgebiet, das in Dutzende einzelner Rechtsgebiete zu zerfließen droht, braucht eine organische Verknüpfung seiner Teilgebiete ebenso notwendig wie eine einheitliche gedankliche Grundlage in seiner Theorie und ein einheitliches Zusammenwirken aller in der Jugendarbeit tätigen Organisationen in seiner Praxis. Es braucht ein System. Wenn es heute noch ein Dasein am Rande des gesamten Rechtes führt und sich bei weitem nicht so durchgesetzt hat wie andere neuerstandene Rechtsgebiete, wie zum Beispiel das Bauernrecht, so hat dies seinen Grund vor allem im Fehlen eines Systems."

16) Vgl. schon DR. 1936, 58; AkadZ. 1936, 1017 ff.

17) Ztschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. 58, 53.

18) Baldur v. Schirach, „Revolution der Erziehung", 2. Aufl. 1938.

19) Hierzu z. B. Herbert Krüger, „Führer und Führung", 1934; Brausse, „Die Führungsordnung des deutschen Volkes", 1940.

20) Durch den Führungsgedanken wird der Erziehungsbegriff in besonderer, jugendgemäßer Weise geprägt, nicht etwa stehen Führung und Erziehung nebeneinander.

politischen Sinn der Jugenderziehung klar hervortreten. Ferner macht erst ein so umfassender Erziehungsgedanke eine sinnvolle Gliederung der Erziehungsformen möglich, indem er es beispielsweise gestattet, die Erziehung durch die Hitler-Jugend und die Erziehung durch die Schule unter einen Erziehungsbegriff zu bringen und trotzdem die Verschiedenheiten dieser beiden Formen der Jugenderziehung zur Geltung kommen zu lassen. Schließlich vermeidet dieser Erziehungsbegriff die Gefahr, bei „Erziehung" zu sehr an die Erziehung des Einzelnen zu denken und dabei die Einzelpersönlichkeit der Gemeinschaft irgendwie trennend gegenüberzustellen; vielmehr läßt die Verbindung von Erziehung und Führung die Persönlichkeit von vornherein als Gemeinschaftsglied in Erscheinung treten, was allein unserer grundsätzlichen Auffassung von Gemeinschaft und Persönlichkeit entspricht. Die Erziehung „des Jugendlichen" ist in unserem Sinne stets die Erziehung des einzelnen Jugendlichen zur Leistung als Gemeinschaftspersönlichkeit; „Erziehung des Jugendlichen" und „Erziehung der Jugend" können bei einem durch den Führungsgedanken vertieften Erziehungsgedanken niemals Gegensätze sein[21]).

Dieser Erziehungsgedanke ist das entscheidende Kennzeichen auch für das Jugendrecht. Für Wesen und Inhalt des Jugendrechts ergibt sich also: Jugendrecht ist Jugenderziehungsrecht; Jugendrecht ist überall da, wo die Erziehung der Jugend und des Jugendlichen den wesentlichen Kern einer Gemeinschaftsaufgabe, einer Einrichtung oder Rechtsbestimmung darstellt.

3. Inhalt, Aufbau und Abgrenzung des Jugendrechts

Für Inhalt und Aufbau des Jugendrechts bedeutet dieser Erziehungsgedanke, daß von den gesunden Jugendlichen ausgegangen werden muß. Unbeschadet ihrer unbestreitbaren Bedeutung sind nicht Kriminalität, Verwahrlosung, Gefährdung und Hilfsbedürftigkeit, sondern Gemeinschaftssinn, Ehrgefühl, Verantwortung, freiwilliger Einsatz und Leistung als Ausdruck der Persönlichkeit, ihrer Haltung und ihres Beitrages für die Gemeinschaft die Ansatzpunkte des Jugendrechts. Daher kann z. B. das Jugendhilferecht nicht vor dem Jugendarbeitsrecht in den Aufbau des Jugendrechts eingeordnet werden; erst recht kann das Jugendstrafrecht nur als ein „Flügel" des Jugendrechts gesehen werden[22]).

Für Bereich und Abgrenzung des Jugendrechts ergibt der Erziehungsgedanke folgendes: Das Jugendrecht umfaßt auch nach meiner Auffassung nicht alle Bestimmungen über den Minderjährigen, z. B. nicht die Bestimmungen über beschränkte Geschäftsfähigkeit, über die Eheschließung Minderjähriger, die Haftung des Minderjährigen für Schadensersatz[23]). Ob und in welchem Sinne die familienrechtlichen Vorschriften über die elterliche Gewalt zum Jugendrecht zu rechnen sind, scheint mir eine noch nicht genügend geklärte Frage zu sein. Einerseits handelt es sich um ausgesprochenes Erziehungsrecht, was ja auch in dem Dreiklang: Elternhaus, Schule, Hitler-Jugend (Gesetz über die Hitler-Jugend) zum Ausdruck kommt. Andererseits scheint mir der enge blutsmäßige Zusammenhang der Familie auch der Erziehung in der Familie eine so geschlossene und eigentümliche Wesensart zu verleihen, daß das Jugendrecht hier nur dann in Erscheinung tritt, wenn die Familienerziehung fehlt oder ihre Aufgabe nicht erfüllt[24]). Zweifellos aber gehören das Recht der Vormundschaft über Minderjährige[25]) sowie das Recht der Zusatz- oder Ersatzerziehung (z. B. Schutzaufsicht, Fürsorgeerziehung) zum Jugendrecht. Die Abgrenzung im einzelnen, die auch für das künftige Volksgesetzbuch von Bedeutung ist, wird so vorzunehmen sein, daß die Voraussetzungen für Entziehung und Beschränkung der elterlichen Gewalt dem Familienrecht, die dann einsetzenden Maßnahmen der Jugendhilfe dem Jugendrecht zuzuordnen sind.

Im Gegensatz zu Neeße[26]) bin ich allerdings der Ansicht, daß von dem Erziehungsgedanken her auch das Recht der Schule zum Jugendrecht gehört. Auch hier steht doch die Erziehung der Jugend im „Brennpunkt"! Wenn das Schulrecht im Rechtssystem und auch im Rechtsunterricht bisher im Verwaltungsrecht, in der Nähe des Rechts der öffentlichen Anstalten usw., behandelt worden ist, so bedarf dies m. E. einer Überprüfung. Das Schulrecht enthält zweifellos Verwaltungsrecht, und zwar insbesondere in Bezug auf die sachlichen Mittel; in

---

Wenn gleichwohl hier gelegentlich von Führung und Erziehung gesprochen wird, so geschieht das nur, um den umfassenden Inhalt des Erziehungsbegriffes besonders zu betonen; die Einheit des Erziehungsbegriffs und seine grundlegende Bedeutung für Wesen und Inhalt der Jugendordnung sollen damit nicht bezweifelt werden.

[21]) Die bei der Meinungsverschiedenheit Neeße-Webler mehrfach verwandte Gegenüberstellung der Jugendgemeinschaft im ganzen und des einzelnen Jugendlichen oder Minderjährigen erscheint daher bedenklich, zum mindesten mißverständlich. Die nationalsozialistische „Jugendordnung" und „der einzelne Minderjährige" sind nur dann wesensverschiedene Ausgangspunkte, wenn man, wie es früher allerdings geschah, einen individualistischen Begriff des Minderjährigen verwendet.

[22]) Vgl. Freisler: DJD. 1940, 242.

[23]) Insoweit stimme ich Neeße a. a. O. S. 14 f. zu — allerdings nicht schon deshalb, weil es sich hier um den „einzelnen Minderjährigen" handelt, sondern weil nicht die Erziehung des Jugendlichen, sondern etwa Schutz und Sicherheit im Vermögensverkehr (bei der beschränkten Geschäftsfähigkeit) die hier entscheidenden Gesichtspunkte sind.

[24]) Die Begründung hierfür liegt also in der Eigenart der familienrechtlichen Erziehungsaufgabe, während Neeße — z. B. a. a. O. S. 74, allerdings für die Abgrenzung zwischen Familienrecht und Vormundschaftsrecht — meint, im Familienrecht handele es sich in erster Linie um die rechtliche Gestaltung biologischer Fragen (Gestaltung der Ehe und des Kindschaftsverhältnisses usw.) und erst in zweiter Linie um Fragen der Erziehung. Dagegen bilden m. E. im Kindschaftsrecht als Bereich des Familienrechts die biologischen Fragen und die Erziehung eine Einheit, und das ist gerade die Eigentümlichkeit der familienrechtlichen Erziehung des Kindes im Unterschied zu der sonstigen Erziehung des Jugendlichen.

[25]) Dafür, daß die Vormundschaft über Minderjährige nicht zum Familienrecht, sondern zum Jugendrecht zu rechnen ist, vgl. Neeße, Leitsätze S. 55 und 74; Wieacker: ZStrW. 58, 53 ff., Siebert, „Das Recht der Familie und die Rechtsstellung des Volksgenossen", 1939, S. 10 ff. Bisher entschied man meist anders, einmal wegen des geschichtlichen Ursprungs der Vormundschaft aus der Familie, sodann wegen der Ähnlichkeit zwischen elterlicher und vormundschaftlicher Gewalt. Je stärker man aber die Blutsverwandtschaft und die darin begründete Eigenart der Familienerziehung betont (s. soeben zu Anm. 24), desto klarer treten die unterscheidenden Merkmale zwischen Familienrecht und Vormundschaftsrecht hervor.

[26]) Leitsätze S. 14 ff.; ebenso wohl auch Dietze, „Die verfassungsrechtliche Stellung der Hitler-Jugend": ZStW. 101, 138 ff., 147. Wie hier dagegen Webler a. a. O. S. 24; vgl. auch die von Webler herausgegebenen „Jahrbücher des Jugendrechts", die stets einen besonderen Abschnitt „Schulrecht" enthalten.

seinem Kernbereich zielt es jedoch auf die Persönlichkeit des Jugendlichen. Der Lehrer wirkt bei seiner fachlichen Tätigkeit durch seine bekenntnishafte Haltung zu dem völkischen Bildungsgut, dessen Träger und Künder er der Jugend gegenüber ist. Deshalb ist das Schulrecht seinem Wesen nach Erziehungsrecht und damit Jugendrecht. Im übrigen ist auch nicht zu übersehen, daß ja auch sonstige Gebiete des Jugendrechts die Mittel und Formen der Verwaltung nicht entbehren können.

Der Erziehungsgedanke als Grundlage des deutschen Jugendrechts darf auch nach einer anderen Richtung hin nicht zu eng gesehen werden: er umfaßt nämlich auch den Schutz der Jugend[27]). Neben der biologischen Seite ist es gerade die Ausrichtung auf die Erziehung, durch die der Jugendschutz einen klaren Sinngehalt erhält. Das gilt nicht nur für den arbeitsrechtlichen Schutz, sondern für den Jugendschutz überhaupt.

4. Die Gliederung des Jugendrechts

Demnach erscheint mir vom Gesichtspunkt des Erziehungsrechts her folgende Gliederung des Jugendrechts möglich:

a) Jugendverfassungsrecht. Hierher würde gehören:

einmal der organisatorische Aufbau der Jugenderziehung, also insbesondere die Hitler-Jugend, der Reichsjugendführer als Beauftragter der NSDAP., der Jugendführer des Deutschen Reichs als oberste Reichsbehörde, Partei und Staat in der Jugenderziehung überhaupt,

sodann die sachlichen Aufgabenbereiche der Jugenderziehung, also insbesondere die Erziehung in der Jugendgemeinschaft auf der Grundlage der Selbstverantwortung, der Freiwilligkeit, aber auch der allgemeinen Jugenddienstpflicht; ferner gehören auch alle anderen Betätigungsformen und Wirkungsbereiche der Jugenderziehung in ihren Grundzügen zum Jugendverfassungsrecht, d. h. z. B. auch die Jugenderziehung auf der Grundlage der Schulpflicht und Berufspflicht[28]).

b) Neben dem Jugendverfassungsrecht als dem Gesamtgefüge könnte man vielleicht fünf Einzelgebiete des Jugendrechts unterscheiden:

1. Das allgemeine Schutzrecht der Jugend[29]). Hierher würden z. B. alle strafrechtlichen Bestimmungen gehören, die einen Schutz der Jugendlichen und der Kinder gegen Schädigungen ihrer Entwicklung und Erziehung enthalten. Es ist bezeichnend, daß für die Aburteilung solcher Vergehen gegen Jugendliche innerhalb der Strafgerichte besondere Jugendschutzkammern geschaffen worden sind. Auch das besondere Jugendpolizeirecht würde ich in das Schutzrecht einbeziehen[30]).
2. Das Schulrecht. Hier handelt es sich um die Erfüllung des durch das Gesetz über die Hitler-Jugend erneut bestätigten besonderen Erziehungsauftrags der Schule[31]).
3. Das Jugendarbeitsrecht. Es enthält sein Gepräge und seinen Inhalt durch die besondere fachliche Berufserziehung[32]), die sich an die allgemeine Erziehung in der Schule anschließt. Diese Berufserziehung hat ihren Schwerpunkt in den Betrieben; sie fordert zugleich einen besonderen Schutz der dort tätigen Jugendlichen.
4. Das Jugendpflegerecht. Der Bereich des Jugendpflegerechts erfaßt sowohl die fördernde Mitwirkung an der Erziehung der gesamten Jugend wie die besonderen Erziehungsmaßnahmen der Jugendhilfe für Jugendliche ohne Elternhaus und allgemein für gefährdete Jugendliche. Das Jugendförderungsrecht umfaßt dann also alle Maßnahmen zur Unterstützung der körperlichen, geistigen und sittlichen Jugenderziehung außerhalb der Schule, und zwar insbesondere die Förderung durch die Gemeinden[33]). Dabei handelt es sich allerdings praktisch weniger um Anwendung von Rechtsvorschriften, als um tatsächliche Maßnahmen der Förderung. Das Jugendhilferecht ist gekennzeichnet dadurch, daß es die besonderen Maßnahmen zur Verstärkung, zum Ersatz oder zur Ablösung der regelmäßigen Erziehung und ihrer Erziehungsmittel enthält. Art und Stärke dieser besonderen Maßnahmen bestimmen sich nach dem Maße der Erziehbarkeit und den Ursachen der besonderen Erziehungsbedürftigkeit dieses Jugendlichen. Der Erziehungsgedanke führt daher gerade hier sehr stark zur Auslese und der dadurch bedingten jugendrechtlichen Unterscheidung nach Persönlichkeitstypen und Erziehungsmaßnahmen, an die sich letztlich eine Bewahrung unerziehbarer Jugendlicher anschließen muß[34]).

---

[27]) Auch hierüber bestehen Meinungsverschiedenheiten. Neeße a. a. O. S. 15 will z. B. die strafrechtlichen Bestimmungen zum Schutze des einzelnen Jugendlichen nicht zum Jugendrecht rechnen; dagegen, also für Einbeziehung in das Jugendrecht, Weißleder: DJD. 1938, 535, Siebert: JW. 1938, 3220 und Webler a. a. O. S. 27. M. E. gehören derartige Schutzvorschriften zum Jugendrecht, wenn und weil sie die Erziehung des Jugendlichen schützen sollen.

[28]) Im einzelnen Siebert a. a. O. S. 24 ff.

[29]) Dieses „allgemeine Schutzrecht" gilt für jede Erziehung Jugendlicher (vgl. etwa die Aufzählung in § 174 Nr. 1 StGB.: Vormünder, Adoptiv- und Pflegeeltern, Geistliche, Lehrer und Erzieher; dazu noch unten III, 3). Das rechtfertigt es, derartige Bestimmungen zu einem besonderen Einzelbereich zusammenzufügen. Jedenfalls wäre es m. E. unmöglich, den strafrechtlichen Schutz der Jugendlichen zum Jugendstrafrecht zu rechnen und diesen Bereich etwa unterzugliedern in: strafbare Handlungen von Jugendlichen und strafbare Handlungen gegen Jugendliche; diese beiden Bereiche weisen keine so wesentlichen Gemeinsamkeiten auf, daß sie als Unterabschnitte eines Jugendstrafrechts erscheinen könnten. — Richtig ist, daß der Jugendschutz sich vielfach auf die Teilgebiete des Jugendrechts verteilt — vgl. Neeße, Leitsätze S. 19 ff. Aber diese Verteilung ist nicht vollständig; vor allem, wenn man den gesamten strafrechtlichen Schutz der Jugenderziehung zum Jugendrecht rechnet, bleibt ein ziemlich umfangreicher Bereich eines allgemeinen Schutzrechts übrig.

[30]) Vgl. bes. die PolVO. zum Schutze der Jugend vom 9. März 1940 (RGBl. I, 499); dazu Vornefeld, „Gefahrenquellen für die Jugend, Erläuterung der neuen Polizeiverordnungen", 1941 (Das Recht der Jugend, herausg. von H. Boldt, H. 1).

[31]) Näheres bei Siebert a. a. O. S. 46 ff.

[32]) Ich spreche hier bewußt von fachlicher Erziehung, weil m. E. Erziehung und fachliche Ausbildung der Jugendlichen weder in der Schule noch im Beruf getrennt werden können. Auch das ist eine wichtige Folgerung aus dem Persönlichkeits- und Erziehungsgedanken.

[33]) Dazu z. B. Frick, „Hitler-Jugend und Gemeinden": DJD. 1937, 289; Schlinke, „Hitler-Jugend und gemeindliche Selbstverwaltung": DJD. 1938, 458 ff. Vgl. auch das Gesetz zur Förderung der Hitler-Jugend-Heimbeschaffung und Steimle: DJD. 1939, 329.

[34]) Vgl. näher Wieacker, „Der gegenwärtige Stand des Jugendhilferechts": ZStrW. 58, 53 ff. und Siebert,

5. Das Jugendstrafrecht. Es enthält einmal das Recht der besonderen Zuchtmittel gegen Jugendliche, bei denen der Erziehungszweck noch stark im Vordergrund steht; hierher gehören der Jugendarrest und die Auferlegung besonderer Verpflichtungen. Danach kommt dann der Bereich des eigentlichen Jugendstrafrechts; es betont den durch den Sühnezweck jeder echten Strafe gebotenen Unterschied zwischen der Strafe und den Erziehungsmaßregeln des Jugendhilferechts, sucht aber gleichzeitig die Strafe erzieherisch auszuwerten[35]).

5. Der persönliche Geltungsbereich des Jugendrechts

Wir sprechen auch bei dem persönlichen Geltungsbereich des Jugendrechts vom Jugendrecht und vom Jugendlichen, müssen uns aber darüber klar sein, daß z. B. das Jugendpflege- und Jugendhilferecht eine Altersgrenze nach unten gar nicht kennt, daß das Schulrecht das Kind vom 6. Lebensjahre ab erfaßt, daß die Jugenddienstpflicht mit dem 10. Lebensjahre beginnt usw. Die obere Altersgrenze ist vielfach das 18. Lebensjahr, wie überhaupt die 14- bis 18jährigen die Kerntruppe des Jugendrechts bilden. Man braucht aber nur an die Vormundschaft über Minderjährige zu denken, um zu erkennen, daß das 18. Lebensjahr wohl eine wichtige Altersstufe im Jugendrecht, nicht aber eine absolute Begrenzung des Jugendrechts nach oben darstellt. Ferner spielt die Behandlung der 18- bis 21jährigen z. B. im Jugendstrafrecht eine besondere Rolle[36]).

Unabhängig von der persönlichen Grenzziehung zwischen Jugendlichen und Erwachsenen in Einzelfragen erklärt aber gerade der Erziehungsgedanke die Notwendigkeit einer grundsätzlichen sachlichen Unterscheidung des Jugendrechts vom Erwachsenenrecht. Bei Erwachsenen hat „Erziehung" in jedem Falle einen wesentlich anderen Sinn als bei Jugendlichen. Im vollen Sinne gibt es überhaupt nur bei Jugendlichen eine echte Erziehung, und eben deshalb ist der Jugendliche in seiner Persönlichkeit kein „kleiner Erwachsener", auf den die Rechtssätze für Erwachsene einfach abgemildert, verdünnt oder ergänzt zur Anwendung kommen können, sondern der Erziehungsgedanke begründet im Jugendrecht eine besondere und nur dem Jugendrecht voll eigentümliche Rechtsgestaltung, wenn es auch naturgemäß immer Übergänge und Fortwirkungen gibt.

III. Die Wirkungsart des Jugendrechts

1. Die prägende Kraft jugendgemäßer Rechtsgestaltung

Die bisherigen Ergebnisse stellen zugleich klar, daß mit dem Versuch einer Inhaltsbestimmung, Gliederung und Abgrenzung die rechtssystematische Erfassung des Jugendrechts noch nicht abgeschlossen ist. Mindestens ebenso notwendig ist eine Klarstellung der besonderen Wirkungsart des Jugendrechts. Was bedeutet es denn, wenn z. B. das Berufserziehungsverhältnis der Jugendlichen im Betriebe zum Jugendrecht gerechnet werden soll; ist damit also das Jugendarbeitsrecht Jugendrecht und nicht Arbeitsrecht? Ist das Jugendstrafrecht Jugendrecht oder Strafrecht usw.?

M. E. wäre schon eine derartige, auf ein Entweder-Oder abstellende Fragestellung falsch. Das Jugendrecht enthält zweifellos einen Kernbereich, der durch die Jugendgemeinschaft gebildet wird. Die Wirkungskraft des aus dieser Jugendgemeinschaft und ihrer besonderen Aufgabe abgeleiteten Erziehungsgedankens besteht aber nicht darin, aus bestimmten Sachbereichen und Ordnungen einzelne Stücke herauszulösen, sondern das von dem Erziehungsgedanken getragene Jugendrecht entfaltet m. E. gerade in diesen Sachbereichen und Ordnungen eine eigentümliche prägende Kraft, es geht gewissermaßen horizontal durch sie hindurch[37]). Das Jugendarbeitsrecht ist also Jugendrecht im Arbeitsrecht, das Jugendstrafrecht Jugendrecht im Strafrecht usw. Diese Wirkungsart des Jugendrechts kann als jugendgemäße Gestaltung gekennzeichnet werden, wobei m. E. dann eben der Erziehungsgedanke Inhalt und Grenze des „Jugendgemäßen" bestimmt. Die Eigenart des Jugendrechts käme nicht richtig zum Ausdruck, wenn man es ausschließlich als Sachgebiet, als einen Block neben anderen Blöcken, anderen „Rechtsgebieten", sehen und sich von dieser Vorstellung aus um die Abgrenzung bemühen würde.

Als Beispiele für eine solche jugendgemäße Gestaltung oder Prägung möchte ich anführen: die jugendgemäße Form des Wehr- und Arbeitsdienstes ist der Jugenddienst; dem Recht auf Arbeit entspricht im Jugendrecht das Recht auf Berufserziehung; das jugendgemäße Arbeitsverhältnis ist das Berufserziehungsverhältnis. In anderen Fällen führt die jugendgemäße Prägung zu Rechtsbegriffen, die mehrere Sätze oder Begriffe des allgemeinen Rechts in sich aufnehmen und umprägen; hierher gehört z. B. wohl der Jugendarrest, der „zwischen Erziehung und Strafe" steht und in dieser besonderen jugendgemäßen Funktion als „Zuchtmittel" bezeichnet wird[38]).

Wir leiden allerdings noch heute gelegentlich daran, daß Feststellungen und Begriffe aus dem Erwachsenenrecht mehr oder weniger unverändert an das Jugendrecht heran oder in das Jugendrecht hineingetragen werden. Andererseits besteht m. E. gelegentlich auch umgekehrt die Befürchtung, daß vom Jugendrecht her das Erwachsenenrecht „verwässert" oder sonst sinnwidrig beeinflußt werden könnte.

2. Jugendrecht und völkische Rechtseinheit

Die starke Betonung der Eigenständigkeit des Jugendrechts und der prägenden Kraft einer jugendgemäßen Gestaltung steht keinesfalls im Widerspruch zu der notwendigen und unbedingt zu sichernden Einheit der völkischen Lebens- und Rechtsordnung. Im Gegenteil: es ist vielmehr gerade die Eigenart und Aufgabe des Jugendrechts, zur Gesamtordnung hinzuführen, und alle Unterscheidung zwischen Jugendrecht und Erwachsenenrecht, alle jugendgemäße Prägung dient nur

---

„Grundzüge des deutschen Jugendrechts", S. 68 ff. (Zusammenstellung des Schrifttums S. 111 ff.).

[35]) Hierüber bes. Schaffstein in zahlreichen Schriften, z. B. „Erneuerung des Jugendstrafrechts", 1936. Einzelheiten und Schrifttumsangaben nach dem neuesten Stande bei Siebert a. a. O. S. 81 ff. und S. 115 ff.

[36]) Neeße, Leitsätze S. 18, sieht das vollendete 21. Lebensjahr sogar als die regelmäßige Grenze des Jugendrechts an, so daß alle Bestimmungen über eine Altersgrenze von 18 Jahren als Ausnahmen zu betrachten seien. — Einzelheiten über die Vorschläge zur strafrechtlichen Behandlung der sog. „Halberwachsenen" bei Siebert a. a. O. S. 85 ff.

[37]) Hierzu z. B. Neeße, Leitsätze S. 7; Webler, „Jugend im Recht" S. 14; Siebert, „Zur Systematik des Jugendrechts": SozPrax. 1939, 1161 ff.

[38]) Näheres Siebert a. a. O. S. 88 ff.

dem Zweck, diese Zielrichtung des Jugendrechts sichtbar zu machen. Die Einheit der Volksgemeinschaft ist nicht mechanische Gleichheit, sondern diese Einheit verlangt zur Entfaltung ihrer Wirkungskraft eine natürliche, lebensgesetzliche Gliederung. So sehr diese Einheit der Volksgemeinschaft durch unnatürliche *Trennungen* gefährdet werden kann, so gibt es ebenso sicher gemeinschaftsfördernde und -entfaltende *Unterscheidungen*. Das Jugendrecht ist das Ergebnis einer solchen Unterscheidung; es ist also kein Widerspruch zur Gesamtordnung, sondern die unerläßliche Folge der lebendig gegliederten Einheit. Es wäre also sowohl vom Jugendrecht wie von der Gesamtordnung her gleich verhängnisvoll, wenn die hier geforderte jugendgemäße Betrachtungsweise nicht stets als notwendige Folge aus der richtig verstandenen Einheit der Volks- und Rechtsordnung empfunden und durchgeführt würde.

Die rechtssystematische Auswirkung dieser Erkenntnis bewährt sich z. B. wieder bei den Begriffen Jugendarbeitsrecht, Jugendstrafrecht usw. Auch das Arbeitsrecht und das Strafrecht verlangen aus ihren Grundgedanken heraus ein *Jugendarbeitsrecht*, ein *Jugendstrafrecht*, weil gerade Arbeitsrecht und Strafrecht von der Persönlichkeit ausgehen und deshalb gar nicht daran vorbeigehen *können*, daß der Jugendliche kein kleiner Erwachsener ist, sondern als Persönlichkeit in einer lebensgesetzlichen besonderen Entwicklung eine dieser Jugendpersönlichkeit entsprechende rechtliche Behandlung erfahren muß. *Ein Arbeitsrecht ohne Jugendarbeitsrecht, ein Strafrecht ohne Jugendstrafrecht wäre also nicht nur vom Jugendrecht, sondern auch vom Arbeitsrecht und vom Strafrecht her ein falsches Ergebnis.* Darin bestätigt sich wieder die Einheit der Volksordnung und des völkischen Rechts: die Durchführung echter Gliederung führt zur Erkenntnis der Einheit, wie umgekehrt die Durchführung echter Einheit zur Erkenntnis der natürlichen Gliederung führt.

3. *Beispiel aus der Rechtsprechung*

Die hier geschilderte Wirkungsart des Jugendrechts ist im Bereich des Jugendarbeitsrechts Gegenstand einer besonders bemerkenswerten Entscheidung des RG. gewesen[39]). Es handelte sich um die Frage, ob das „Hauswirtschaftliche Jahr" als Erzieherverhältnis im Sinne des § 174 Ziff. 1 StGB. anzusehen ist. (Nach dieser Vorschrift werden bestraft u. a. Lehrer und Erzieher, die mit ihren minderjährigen Schülern oder Zöglingen unzüchtige Handlungen vornehmen.) Das RG. hat sowohl zwischen der Hausfrau und der Minderjährigen wie auch zwischen dem Ehemann und der Minderjährigen ein solches Erzieherverhältnis bejaht. Dieses Ergebnis ist sicherlich richtig; die Begründung des Senats ist aber vom jugendrechtlichen Standpunkt aus nicht glücklich.

Das RG. führt aus, das Hauswirtschaftliche Jahr sei ein wesentlicher Teil des nationalsozialistischen *Erziehungswerks* und müsse von da her in seinem Wesen bestimmt werden. Dann aber sei es nicht angängig, die Minderjährigen, die für das Hauswirtschaftliche Jahr in einem Haushalt aufgenommen werden, *nur von der arbeitsrechtlichen Seite* her zu beurteilen. — Diese Begründung verkennt die soeben geschilderte prägende Kraft des jugendrechtlichen Erziehungsgedankens im Arbeitsrecht: Auch und gerade die arbeitsrechtliche Betrachtung kommt hier zu einem Erziehungsverhältnis: Der Gegensatz von arbeitsrechtlicher und erziehungsrechtlicher Betrachtungsweise wird ja gerade vom *Jugendarbeitsrecht* durch das Berufserziehungsverhältnis überwunden[40]).

Das RG. hatte weiter noch zu entscheiden, ob auch der Ehemann „Erzieher" sein könnte, obwohl der Ausbildungsvertrag von der Hausfrau im eigenen Namen abgeschlossen worden war. Das Urteil sieht aber mit Recht darauf, daß der Ehemann als Haushaltungsvorstand der Hausfrau Rückhalt und Unterstützung in der Erziehung gibt und insofern an der Erziehungsaufgabe beteiligt ist, wenn er auch bei der fachlichen Ausbildung nicht mitwirkt. Mit diesem Ergebnis ist das Urteil gleichzeitig ein gutes Beispiel für das Wesen des Berufserziehungsverhältnisses, das über Inhalt und Parteibegriff des schuldrechtlichen Vertrages weit hinausgeht[41]).

39) Urteil des 1. StrSen. v. 25. Juni 1937: RGSt. 71, 274. Ähnlich ein neueres Urt. v. 6. Sept. 1940: AkadZ. 1940, 362 mit Anm. von v. *Weber* über das „Pflichtjahr". Auch hier ist die Begründung noch nicht ganz befriedigend, weil immer noch von einem Gegensatz zwischen Erziehungsverhältnis und arbeitsrechtlichem Verhältnis ausgegangen wird.

40) Damit soll nicht entschieden werden, ob *jedes* Berufserziehungsverhältnis unter § 174 Nr. 1 StGB. fällt oder ob nicht noch weitere Voraussetzungen — z. B. tatsächlich bestehende Erzieherautorität im Einzelfall — gegeben sein müssen.

41) Dazu *Siebert*: DJD. 1941, 24 f. und „Grundzüge des deutschen Jugendrechts", S. 55 ff.

Zur Einführung des Jugendarrestes in der Ostmark

Von Oberstaatsanwalt Dr. *Erwin Pichler-Drexler*, Gaugruppenwalter Richter und Staatsanwälte, Steyr

I. Wesen und Aufgabe des Jugendarrestes

Die VO. zur Ergänzung des Jugendstrafrechts v. 4. Okt. 1940 (RGBl. I, 1336) brachte die Einführung des Jugendarrestes auch für die Reichsgaue der Ostmark. Der Jugendarrest soll eine Lücke des deutschen JugendGG. v. 16. Febr. 1923 ausfüllen, dem *ein geeignetes Mittel zur Abwehr kleinerer, sich aus jugendlicher Unbesonnenheit erklärender Straftaten* fehlt. Er soll die Lücke ausfüllen, die zwischen den Erziehungsmaßregeln auf der einen Seite und den kriminellen Strafen auf der anderen Seite besteht. Mit dem Jugendarrest ist beabsichtigt, ein Mittel zur Bekämpfung solcher strafbarer Handlungen zu schaffen, zu deren Ahndung erzieherische Maßnahmen nicht mehr ausreichen, bei denen dennoch aber die Anwendung krimineller Strafen wegen der mit ihnen verbundenen, das Fortkommen des jugendlichen Rechtsbrechers gefährdenden Nachwirkungen noch abgelehnt werden muß. Es handelt sich um Fälle, wo die Schockwirkung der Freiheitsentziehung an sich die erwünschten Folgen verspricht. Ich habe bewußt von einer Lücke des deutschen JGG. gesprochen, und zwar nicht deshalb, weil etwa diese Lücke im ÖstJGG. nicht vorhanden ist, sondern weil sie sich im Geltungsgebiet des ÖstJGG. niemals besonders bemerkbar gemacht hat, dies deshalb, weil wir in der sogenannten echten bedingten Verurteilung unseres § 13 ÖstJGG. eine vorzügliche und vielbe-

währte Einrichtung besitzen, die es ermöglicht, ohne Strafe und nachteilige Folgen den jugendlichen Rechtsbrecher wieder auf die rechte Bahn zu führen. Es ist nämlich ein unbestreitbarer Erziehungsgrundsatz, daß Strafen — ich meine hier Strafen im weitesten Sinne und verstehe darunter die Zufügung jedweden Übels — stets das letzte aud äußerste Mittel bleiben sollen. Sie sollen erst dann angewandt werden, wenn Verwarnungen und in der Folge auch Androhungen von Übeln nicht mehr ausreichen oder keinen Erfolg versprechen. Dieser Grundsatz gilt für die häusliche Züchtigung innerhalb der Familie und den Karzer der Schule und muß ebenso für die Reaktion der Verwaltungsbehörden und Gerichte auf strafwürdige Handlungen gelten. Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um kriminelle Strafen handelt oder um solche Zuchtmittel, wie etwa der Jugendarrest, die inhaltlich dennoch Strafen bleiben. Es wäre völlig verfehlt, wenn der Jugendrichter Strafen, und zwar Strafen in obgeschildertem weiteren Sinne dort verhängt, wo nach der Art der Tat und der Persönlichkeit des Täters bloße Verwarnungen (§ 12 Abs. 3 ÖstJGG.) oder Androhungen von Übeln (§ 13 ÖstJGG.) Erfolg versprechen; ja es könnte in solchen Fällen der Vollzug einer Strafe mitunter mehr Schaden anrichten als nützen. Dies haben die ostmärkischen Jugendrichter erkannt und daher mit Recht von der Einrichtung der echten bedingten Verurteilung nach § 13 ÖstJGG. in weitestem Ausmaß Gebrauch gemacht. Daß sie dies mit bestem Erfolg taten, bestätigt der Umstand, daß der Hundertsatz der Fälle, bei denen in der Folge der Aufschub des Ausspruches über die verwirkte Strafe widerrufen werden mußte, verschwindend gering ist (siehe hierzu Heidrich, „Die echte bedingte Verurteilung des österreichischen Jugendgerichtsgesetzes in Theorie und Praxis": DJ. 1941, 103). Immerhin muß aber auch der ostmärkische Praktiker auf dem Gebiete der Jugendstrafrechtspflege zugestehen, daß sich mitunter Fälle ergaben, bei denen im Hinblick auf die charakterliche Veranlagung des Jugendlichen, etwa seine Verstocktheit, Starrköpfigkeit oder Einsichtslosigkeit die Anwendung des § 13 ÖstJGG. von vornherein als unzweckmäßig angesehen werden mußte, trotzdem aber der Jugendrichter vom § 13 ÖstJGG. Gebrauch machte, weil er sich anderseits scheute, die kriminelle Arreststrafe wegen der mit ihr für die Zukunft des Jugendlichen verbundenen nachteiligen Folgen zu verhängen. Es waren dies Fälle, wo eine plötzliche und scharfe Reaktion auf die Tat Erfolg zu versprechen schien, eine Reaktion jedoch, die den Jugendlichen für seine Zukunft, falls er sich weiterhin wieder wohlverhalten sollte, nicht belasten dürfte. Aus diesen Erwägungen heraus ist die Einführung des Jugendarrestes auch im Geltungsgebiet des ÖstJGG. zu begrüßen; dies schon deshalb, weil es zweckmäßig erscheint, gerade dem Jugendrichter zur Bekämpfung strafbarer Handlungen eine möglichst unterschiedliche Auswahl von Mitteln zur Verfügung zu stellen, die es ihm ermöglichen, auf die individuellen Eigenheiten des jugendlichen Rechtsbrechers weitgehendst Bedacht zu nehmen. Vom Sprachgebrauch des ostmärkischen Rechtswahrers aus gesehen, wäre es vielleicht zweckmäßiger gewesen, statt der Bezeichnung Jugendarrest etwa die Benennung Jugendkarzer zu wählen, da bei uns Arrest eine kriminelle Strafe ist und daher auch der Ausdruck Jugendarrest den Beigeschmack einer solchen kriminellen Strafe birgt, was gerade der Gesetzgeber offenbar vermieden wissen wollte. Die den Jugendarrest betreffende Materie ist bisher in vier Verordnungen und vier allgemeinen Verfügungen des RJM. geregelt[1]).

Die VO. v. 4. Okt. 1940 selbst gibt keine Umschreibung der strafbaren Handlungen, die nunmehr mit Jugendarrest geahndet werden sollen. Die DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 bestimmt im § 1 Abs. 2 ganz allgemein, daß auf Jugendarrest erkannt wird, wenn der Richter eine Strafe nicht für angezeigt hält (gemeint ist kriminelle Strafe), dem Jugendlichen jedoch das Gemeinschaftswidrige seines Verhaltens eindringlich zum Bewußtsein gebracht werden muß. Weitere Richtlinien gibt Punkt 1 der AV. des RJM. v. 6. Nov. 1940, betreffend Jugendrechtspflege, DJ. S. 1243, wonach Jugendarrest regelmäßig in den Fällen verhängt werden soll, die bisher mit Geldstrafe, Haft oder Gefängnis bis zu drei Monaten gesühnt wurden. An Stelle von Haft, bzw. Gefängnis tritt nach der Gleichung des § 3 Abs. 2 des Art. I des StrafenanpassungsVO. v. 8. Juli 1938 (RGBl. I, 884) für das Geltungsgebiet des österr. Strafrechts die Strafe des einfachen bzw. strengen Arrestes. Der Vollzug des Jugendarrestes soll nämlich nach der vorzitierten AV. des RJM. über Jugendrechtspflege so gestaltet werden, daß das zulässige Höchstmaß von einem Monat Jugendarrest an Empfindlichkeit hinter drei Monaten Jugendgefängnis (strenger Arrest im Sinne des österr. Strafrechts) jedenfalls nicht zurücksteht. Die Richtlinien, die § 1 Abs. 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940, bzw. die vorzitierte AV. des RJM. v. 6. Nov. 1940 geben, treffen jedoch für die Verhältnisse der Ostmark nicht ganz zu, da sie auf unsere vorzüglich bewährte echte bedingte Verurteilung nicht Bedacht nehmen. Daraus jedoch, daß das Höchstmaß des Jugendarrestes einen Monat beträgt, muß geschlossen werden, daß er nur zur Ahndung geringerer, auf jugendlichem Leichtsinn beruhender Straftaten angewandt werden soll, und zwar, wie bereits eingangs ausgeführt, in Fällen, in denen die bloße Schockwirkung die Abschreckung des Jugendlichen vor weiteren Verfehlungen zu bewirken und ihm das Verwerfliche seiner Verfehlung nachhaltig zum Bewußtsein zu bringen verspricht. Voraussetzung für die Verhängung des Jugendarrestes ist, daß ein Jugendlicher im Sinne des JGG. eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat, der Täter also zur Zeit der Tat das 18. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hatte. Es wird jedoch nicht gefordert, daß er auch noch zur Zeit der Einleitung des Verfahrens oder der gerichtlichen Entscheidung Jugendlicher im Sinne des JGG. ist. Jedoch wird, je näher der Täter zur Zeit der Tat der Vollendung des 18. Lebensjahres steht, bzw. je

---

[1]) Es sind dies:
die VO. zur Ergänzung des Jugendstrafrechts v. 4. Okt. 1940 (RGBl. I, 1336);
die VO. zur Durchführung der VO. zur Ergänzung des Jugendstrafrechts v. 28. Nov. 1940 (RGBl. I, 1541);
die Zweite VO. zur Durchführung der VO. zur Ergänzung des Jugendstrafrechts v. 21. Dez. 1940 (RGBl. I, 1608);
die Dritte VO. zur Durchführung der VO. zur Ergänzung des Jugendstrafrechts v. 27. Jan. 1941 (RGBl. I, 45);
die AV. d. RJM. v. 1. Nov. 1940, Jugendarrestordnung (DJ. S. 1243);
die AV. d. RJM. v. 6. Nov. 1940, Jugendrechtspflege (DJ. S. 1243);
die AV. d. RJM. v. 9. Dez. 1940, Vermerke über Verurteilungen zu Jugendarrest (DJ. S. 1391);
die AV. d. RJM. v. 11. Dez. 1940, Jugenddienstarrest und Jugendarrest (DJ. S. 1392).

weiter er zur Zeit des Urteils das 18. Lebensjahr überschritten hat, die Zweckmäßigkeit des Jugendarrestes als einer gerade auf die geistige Einstellung und Entwicklung jugendlicher Personen Bedacht nehmenden Strafe bzw. Zuchtmittels fraglich werden. Zur Ahndung von Straftaten jugendlicher Personen, denen der Weg zum Verbrecher bereits vorgezeichnet ist, kommt die Verhängung des Jugendarrestes jedenfalls nicht in Betracht.

Der Jugendarrest kann als Wochenendkarzer oder als Dauerarrest verhängt werden. Das Höchstmaß des Dauerarrestes beträgt einen Monat, das Mindestmaß eine Woche oder ein Wochenende. Der Jugendarrest wird nach vollen Tagen oder Wochen oder auf die Dauer eines Monats bemessen oder als Wochenendkarzer von mindestens einem bis zu höchstens vier Wochenenden verhängt (§ 1 der VO. v. 4. Okt. 1940). Die Verletzung dieser Bestimmungen würde den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Ziff. 11 ÖstStPO. herstellen. Bezüglich des Wochenendkarzers bestimmt § 5 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940, daß, falls die Freizeit des Jugendlichen nicht in das Wochenende fällt, die entsprechenden Zeiträume der Freizeit an die Stelle des Wochenendes treten. Weiter kann der Wochenendkarzer auch in der Form eines 24- bis 48stündigen Jugendarrestes verhängt werden, der auch an Werktagen vollstreckbar ist (§ 1 der Dritten DurchfVO. v. 27. Jan. 1941). Der Wochenendkarzer ist für leichtere Fälle vorgesehen. Er soll verhindern, daß der Jugendliche aus seiner Beschäftigung oder seinem Elternhaus herausgerissen wird. Der Antritt des Wochenendkarzers erfolgt am Sonnabend nach Schluß der Schule oder der Arbeit; die Entlassung wird am Montag so rechtzeitig zu erfolgen haben, daß der Jugendliche noch seiner Beschäftigung nachgehen kann. Für den vorerwähnten Fall des § 5 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 gilt dies entsprechend für die Freizeit.

II. Zulässigkeit des Jugendarrestes

Aus der VO. v. 4. Okt. 1940 in Verbindung mit der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 — die bezüglichen Bestimmungen sind leider auf drei Gesetzesstellen verstreut — ergibt sich, daß *Jugendarrest verhängt werden kann:*

a) *An Stelle von Gefängnis oder Haft* (§ 1 Abs. 1 der VO. v. 4. Okt. 1940 und § 3 Abs. 1 des Art. I der StrafenanpassungsVO. v. 8. Juli 1938 [RGBl. I, 844]);

b) *An Stelle einer Geldstrafe*, mag diese nun nach einer Strafbestimmung des Deutschen Reiches oder nach einer Strafbestimmung des österr. Rechts angedroht sein (§ 3 Abs. 1 in Verbindung mit der Einleitung zu § 10 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940;

c) *An Stelle einer als Ersatzfreiheitsstrafe zu verhängenden Gefängnis- oder Haftstrafe* (§ 3 Abs. 1 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940). Da nach § 10 des Art. I der StrafenanpassungsVO. v. 8. Juli 1938 (RGBl. I, 844), für die in der Ostmark geltenden Strafbestimmungen des Deutschen Reiches abweichend von den Bestimmungen der §§ 27 b, 29 RStGB. stets auf Arrest als Ersatzfreiheitsstrafe zu erkennen ist, kann demnach für den Bereich der Ostmark in diesen Fällen auch statt auf Arrest als Ersatzfreiheitsstrafe auf Jugendarrest erkannt werden, was sich übrigens auch aus § 10 Ziff. 1 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 ergäbe. Durch diese Bestimmung ist übrigens ermöglicht, daß der Jugendrichter auch in den Fällen, in denen das Gesetz zwingend Freiheitsstrafe und Geldstrafe nebeneinander androht, auf Jugendarrest allein erkennen kann. Es wird dadurch vermieden, daß neben dem Zuchtmittel des Jugendarrestes auf die kriminelle Geldstrafe erkannt werden müßte und dadurch das mit der Einführung des Jugendarrestes erreichte Ziel, den Jugendlichen, wo dies angängig ist, vor krimineller Strafe zu bewahren, vereitelt würde;

d) *An Stelle von strengem Arrest oder Arrest* (§ 10 Ziff. 1 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940);

e) *An Stelle einer nach österr. Strafrecht zu verhängenden Geldstrafe*; dies ergibt sich aus § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 10 (Einleitung) der DurchfVO. v. 28. Nov. 940:;

f) *An Stelle einer als Ersatzfreiheitsstrafe* für eine uneinbringliche Geldstrafe nach österr. Strafrecht *zu verhängende Arreststrafe* (§ 10 Ziff. 1 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 (vgl. Punkt c).

Es ergibt sich nun die Frage, ob für die Zulässigkeit der Verhängung des Jugendarrestes an Stelle krimineller Strafen die in den Strafgesetzen selbst angedrohten Strafen oder die in concreto zu verhängenden Strafen maßgeblich sind. Würde man der ersten Ansicht folgen, so ergäbe sich, daß bei allen Verbrechen die Anwendung des Jugendarrestes unzulässig wäre, weil ihre Strafdrohung auf Kerker (§ 12 ÖstStG.) bzw. auf Zuchthaus (§ 5 Abs. 1 Ziff. 1 des Art. I der StrafenanpassungsVO. v. 8. Juli 1938 [RGBl. I, 844]) lautet. Dies wäre jedoch schon aus praktischen Erwägungen abzulehnen, wobei ich nur auf die Zahl von Einsteigdiebstählen, wie etwa Diebstähle von Obst aus eingezäunten Gärten oder auf die Fälle schwerer körperlicher Beschädigungen im Zuge von Raufhändeln verweisen möchte, in welchen Fällen in aller Regel gerade die Anwendung des Jugendarrestes zweckmäßig und auch ausreichend sein wird. Maßgebend wird vielmehr die konkrete Betrachtung sein. *Es kommt also darauf an, ob auf Gefängnis bzw. strengen oder einfachen Arrest zu „erkennen" sein würde.* Ich verweise in diesem Zusammenhang auf die Bestimmung des § 9 des Art. I der vorzitierten StrafenanpassungsVO., die im Falle der Umwandlung der Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe ebenfalls auf das Ausmaß der „verwirkten" Freiheitsstrafe abstellt. Da nach § 11 Ziff. 1 ÖstJGG. statt auf schweren Kerker oder Kerker auf strengen Arrest und nach § 8 Abs. 2 des Art. I der vorzitierten StrafenanpassungsVO. bei der Ahndung strafbarer Handlungen, die von jugendlichen Personen begangen werden, statt auf Zuchthaus auf Gefängnis zu erkennen ist — es handelt sich hier um eine obligatorische Änderung der Strafart —, würde daher grundsätzlich in allen Fällen, wo ein Jugendlicher eine kriminell strafbare Handlung begeht, auf Jugendarrest erkannt werden können, mag nun diese Tat ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Übertretung im technischen Sinne sein. Dafür, daß auch Verbrechen im technischen Sinne mit Jugendarrest geahndet werden können, spricht auch der Umstand, daß § 1 Abs. 1 der VO. v. 4. Okt. 1940 von „einer mit Strafe bedrohten Handlung" schlechthin spricht. Ebenso spricht § 1 Abs. 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 ganz allgemein von einem „Verhalten". Die Fälle, in welchen die VO. zum Schutze gegen jugendliche Schwerverbrecher v. 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 2000) Anwendung findet, scheiden sowohl aus der Natur der Sache als auch meist schon wegen der zu verhängenden Strafart für die Verhängung des Jugendarrestes aus.

Das Höchstmaß des Jugendarrestes beträgt nach § 1 Abs. 2 der VO. v. 10. Okt. 1940 einen Monat, so daß die Frage auftaucht, ob Jugendarrest auch noch dort verhängt werden kann, wo im Wege des § 265a ÖstStPO. die Dauer der Strafe zwar herabgesetzt werden, jedoch hierbei nicht unter ein Strafausmaß von sechs Monaten geschritten werden darf. Ich halte in diesen Fällen die Anwendung des Jugendarrestes für unzulässig. Dadurch, daß der Gesetzgeber in bestimmten Fällen erklärt, daß unter ein Mindeststrafausmaß von sechs Monaten bzw. einem Jahr (§ 265a ÖstStPO.) nicht herabgegangen werden darf, gibt er klar zu verstehen, daß im Hinblick auf die Schwere der strafbaren Handlungen eine geringere Freiheitsstrafe sowohl aus Gründen der Generalprävention als auch aus Gründen der Spezialprävention untragbar erscheint. Den gleichen Standpunkt vertritt der Gesetzgeber auch bei jugendlichen Rechtsbrechern, da § 11 Ziff. 2 ÖstJGG. nur das Höchstmaß der Freiheitsstrafen herabsetzt, dagegen das Mindestmaß, also die Untergrenze in keiner Weise verändert. Schließlich aber ist auch der Jugendarrest inhaltlich eine Freiheitsstrafe, deren zulässiges Höchstmaß von einem Monat nach den vorgeschilderten Ausführungen daher zur Ahndung solcher strafbarer Handlungen nicht ausreicht. Damit ist die Anwendung des Jugendarrestes für den Geltungsbereich des österr. Strafrechts überall dort ausgeschlossen, wo in Strafgesetzen eine Mindeststrafe von fünf Jahren Kerker oder schwerem Kerker oder eine höhere Mindeststrafe angedroht ist. Hinsichtlich der in Gesetzen oder Verordnungen des Deutschen Reichs enthaltenen Vorschriften, deren Geltung sich auf die Reichsgaue der Ostmark erstreckt, wird aus den gleichen Erwägungen die Verhängung von Jugendarrest im Hinblick auf die Bestimmung des § 8 Abs. 2 des Art. I der StrafenanpassungsVO. v. 8. Juli 1938 (RGBl. I, 844) dort unzulässig sein, wo im Gesetz Todesstrafe oder lebenslängliches Zuchthaus angedroht ist. In der Praxis wird schon wegen der Schwere der strafbaren Handlungen in solchen Fällen die Anwendung des Jugendarrestes nicht in Frage kommen.

Es soll nun vorerst die Bedeutung des Jugendarrestes in materiellrechtlicher sowie in prozeßrechtlicher Richtung erörtert werden. Nach § 1 Abs. 1 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 ist Jugendarrest ein Zuchtmittel. § 2 dieser VO. besagt weiter, daß Jugendarrestes keine Strafe ist, insbesondere nicht im Sinne der Vorschriften über den Rückfall und das Strafregister sowie anderer Vorschriften, die Rechtsnachteile an eine strafgerichtliche Verurteilung knüpfen. Jugendarrest unterscheidet sich nach der Jugendarrestordnung (AV. d. RJM. v. 1. Nov. 1940: DJ. S. 1243) auch in der Art des Vollzuges wesentlich von den kriminellen Freiheitsstrafen und hat auch nicht die Nachwirkungen krimineller Freiheitsstrafen zur Folge. Mag Jugendarrest inhaltlich auch Freiheitsentziehung (vgl. § 6 Abs. 1 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940) sohin Strafe im weiteren Sinne sein, strafrechtlich ist er es nicht. Im Sinne des materiellen Strafrechtes ist also der Jugendarrest keine Strafe. Anders seine prozeßrechtliche Behandlung. Nach § 10 Ziff. 3 der DurchfVO. v. 28. November 1940 vertritt der Ausspruch, daß auf Jugendarrest oder eine Geldstrafe erkannt wird, an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit Jugendarrest tritt, den Ausspruch über die Strafe im Sinne des § 260 Ziff. 3 ÖstStPO. Ich möchte daraus für das Gebiet des Strafprozeßrechts die volle Folgerung ziehen: Prozeßrechtlich ist Jugendarrest wie Strafe zu behandeln. Die verschiedentliche Behandlung des Jugendarrestes in materiellrechtlicher und in prozeßrechtlicher Beziehung ist wesentlich, da hiervon bei der Beantwortung aller Fragen auszugehen sein wird, die sich aus der Einführung des Jugendarrestes auf dem Gebiete des materiellen und formellen Strafrechtes ergeben.

Der Ausspruch, daß auf Jugendarrest oder auf eine Geldstrafe erkannt wird, an deren Stelle für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit Jugendarrest tritt, vertritt also den Ausspruch über die Strafe. Er ersetzt den im § 260 Ziff. 3 ÖstStPO. unter Nichtigkeitsdrohung geforderten Ausspruch, zu welcher Strafe der Angeklagte verurteilt wurde. Die Anwendung des Jugendarrestes wird, wenn dies auch nicht ausdrücklich bestimmt ist, in analoger Anwendung des § 42 ÖstJGG. im Urteil besonders zu begründen sein. Allerdings bildet das Fehlen dieser Begründung keinen Nichtigkeitsgrund nach § 281 Ziff. 5 ÖstZPO., da nur das Fehlen von Gründen für einen Ausspruch über entscheidende Tatsachen diesen Nichtigkeitsgrund herstellt; entscheidende Tatsachen aber sind nur solche, die für das Erkenntnis in der Schuldfrage einschließlich der einen bestimmten Strafsatz bedingenden Tatumstände maßgebend sind, also nur jene Tatsachen, die entweder auf die Unterstellung der Tat unter das Gesetz oder auf die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes Einfluß üben (SSt. I, 39).

III. Anfechtung des auf Jugendarrest lautenden Erkenntnisses

Was die Anfechtung des Ausspruches des Jugendarrestes anlangt, so kann diese auf folgende Weise erfolgen:

a) Im amtsgerichtlichen Verfahren und im Verfahren vor dem Einzelrichter beim LG. wird die Anfechtung in aller Regel mit der Berufung wegen des Ausspruches über die Strafe erfolgen (§ 464 Ziff. 2 ÖstStPO. und § 17 der Überleitungs-VO. v. 28. Febr. 1939 [RGBl. I, 358]). Da § 10 Ziff. 3 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 ausdrücklich bestimmt, daß der auf Jugendarrest lautende Ausspruch den Ausspruch über die Strafe im Sinne des § 260 Ziff. 3 ÖstStPO. vertritt, richtet sich in den Fällen, wo auf Jugendarrest erkannt wurde, die Anfechtung dieses Ausspruches analog nach den für die Anfechtung des Ausspruches einer kriminellen Strafe geltenden Regeln. Da weiter nach § 18 der vorzitierten ÜberleitungsVO. die Berufung im Punkte der Strafe nunmehr ohne die Beschränkungen der §§ 464 Ziff. 2, 283 ÖstStPO. zulässig ist, ergibt sich, daß der auf Jugendarrest lautende Ausspruch beiderseits unbeschränkt, sowohl was das Ausmaß als auch was die Art (Dauerarrest oder Wochenendkarzer) anlangt, angefochten werden kann. Die Tatsache der Verhängung des Jugendarrestes an sich an Stelle einer kriminellen Strafe kann jedoch nur vom Staatsanwalt, dagegen nicht vom Beschuldigten angefochten werden, da sich dieser hierdurch nicht beschwert erachten kann.

Es ergibt sich weiter die Frage, ob ein Strafurteil auch aus dem Grunde angefochten werden kann, weil nicht an Stelle krimineller Freiheitsstrafe oder Geldstrafe auf Jugendarrest erkannt wurde. Diese Frage mag deshalb auftauchen, weil wir hier keinen „Ausspruch auf Jugendarrest“ vor uns haben und daher die Regel des § 10 Ziff. 3 der DurchfVO. vom 28. Nov. 1940 nicht zutrifft, anderseits die Anfech-

tung eines Strafurteiles wegen Nichtanwendung des Jugendarrestes nicht ausdrücklich für zulässig erklärt wurde, wie dies etwa im § 42 ÖstJGG. für den Fall der Nichtanmeldung der echten bedingten Verurteilung ausdrücklich geschehen ist. Ich habe jedoch bereits ausgeführt, daß Jugendarrest prozeßrechtlich gleich Strafe ist. Daraus muß man die Folgerung auch für den negativen Fall ziehen, für den Fall nämlich, daß eben auf kriminelle Strafe und nicht auf Jugendarrest erkannt wurde, denn prozeßrechtlich ist eben dann nicht auf die mildeste Strafart erkannt worden. Der Umstand, daß die Nichtanwendung der Zuchtmittel nach § 12 Abs. 2 und 3 ÖstJGG. keinen selbständigen Berufungsgrund darstellt (Kadecka, „Das österr. Jugendgerichtsgesetz“, S. 193), kann nicht als Gegenargument herangezogen werden, denn das ÖstJGG. stammt erstens von einem anderen Gesetzgeber und zweitens wurde die den Jugendarrest behandelnde Materie vollkommen selbständig in eigenen Verordnungen geregelt und nicht — mag dies auch für die Rechtswahrer der Praxis bedauerlich sein — dem ÖstJGG. angepaßt und ihm eingebaut. Daraus folgt, daß man mit Schlüssen aus Bestimmungen des ÖstJGG. auf das Anwendungsgebiet des Jugendarrestes vorsichtig sein muß. Dazu kommt noch, daß die Zuchtmittel nach § 12 Abs. 2 und 3 ÖstJGG. inhaltlich völlig von dem Zuchtmittel des Jugendarrestes verschieden sind und daher auch aus diesen Gründen ein Rückschluß nicht gezogen werden kann. Jene sind inhaltlich Verwarnungen, der Jugendarrest dagegen Freiheitsentziehungen, sohin inhaltlich Strafe in weiterem Sinne. Aber auch das ÖstJGG. hat die Nichtanwendung der echten bedingten Verurteilung, die sonst im § 42 ÖstJGG. prozeßrechtlich gleich den Zuchtmitteln nach § 12 Abs. 2 und 3 ÖstJGG. behandelt wird, ausdrücklich als selbständigen Berufungsgrund erklärt (§ 42 Abs. 2 ÖstJGG.). Dies deshalb, weil eben § 13 ÖstJGG. im Zuge des Widerrufes zu einer Freiheitsentziehung führen kann, so daß man den Schluß zu ziehen berechtigt ist, daß aus den gleichen Erwägungen die Nichtanwendung des Jugendarrestes anfechtbar ist. Überdies ist der Ersatz der kriminellen Strafe durch den Jugendarrest in seinen Auswirkungen und Folgen so bedeutungsvoll, daß man schon aus diesem Grunde dem Beschuldigten das Recht der Berufung wegen Nichtanwendung des Jugendarrestes einräumen muß. Der Gesetzgeber des ÖstJGG. hätte — enthielte auch das ÖstJGG. das Zuchtmittel des Jugendarrestes — die Berufung wegen Nichtanwendung des Jugendarrestes ebenso zugelassen wie wegen Nichtanwendung der echten bedingten Verurteilung. Dabei enthält eine „im Punkte der Strafe“ schlechthin erhobene Berufung auch Berufung wegen Nichtanwendung des Jugendarrestes. Auf die Aufhebung des Verbotes der reformatio in pejus (§ 21 der ÜberleitungsVO. v. 28. Febr. 1939 [RGBl. I, 358]) sei nur hingewiesen.

Da sowohl das Erkenntnis auf Jugendarrest als auch der Ausspruch nach § 13 ÖstJGG. den Ausspruch über die Strafe nach § 260 Ziff. 3 ÖstStPO. vertreten, kann auch deshalb im Punkte der Strafe berufen werden, weil auf Jugendarrest erkannt und nicht von der echten bedingten Verurteilung Gebrauch gemacht wurde. Dies gilt auch für den umgekehrten Fall. Hierbei wird eine Berufung wegen Nichtanwendung des Jugendarrestes als Berufung zugunsten des Angeklagten anzusehen sein. Wenn nämlich auch ein Schuldspruch nach § 13 ÖstJGG. zu einer früheren Tilgung führen kann (§ 13 Abs. 3 ÖstJGG.), so enthält dennoch die echte bedingte Verurteilung immerhin die Gefahr des Widerrufes aus späteren nach dem Schuldurteil liegenden Gründen und damit die Gefahr des Ausspruches einer kriminellen Strafe. Dabei ist zu beachten, daß im amtsgerichtlichen Verfahren und im Verfahren vor dem Einzelrichter beim LG. der Staatsanwalt nicht befugt ist, zugunsten des Verurteilten zu berufen (§ 465 Abs. 1 ÖstStPO. in Verbindung mit § 17 der ÜberleitungsVO. v. 28. Febr. 1939 [RGBl. I, 358]). Wenn der zu einer kriminellen Freiheitsstrafe verurteilte Jugendliche sich durch die Nichtanwendung des Jugendarrestes beschwert erachtet, kommt ein einstweiliger Antritt der Strafe nicht in Frage. Das gleiche gilt dann, wenn der Verurteilte keine Berufung ergriffen hat, der Ankläger aber seine Berufung gegen die Anwendung des Jugendarrestes richtet (§ 466 letzter Abs. ÖstStPO.).

b) Als weiteres Rechtsmittel kommt im schöffengerichtlichen Verfahren die Nichtigkeitsbeschwerde aus dem Grunde des § 281 Ziff. 11 ÖstStPO. in Betracht. Dieser Nichtigkeitsgrund wird dann gegeben sein, wenn das Gericht wegen eines Verbrechens auf Jugendarrest erkannt hat, bei dem, wie oben ausgeführt, wegen der Höhe der angedrohten Strafe der Milderungsbefugnis des Richters unüberschreitbare Grenzen gezogen sind (§ 265 a ÖstStPO. und § 8 Abs. 2 des Art. I der StrafenanpassungsVO. v. 8. Juli 1938 [RGBl. I, 844]). Auch die Verletzung der Bestimmungen nach § 1 Abs. 2 der VO. v. 4. Okt. 1940 über das Ausmaß von Dauerarrest und Wochenendkarzer würde Nichtigkeit nach § 281 Ziff. 11 ÖstStPO. begründen.

c) Schließlich ist zu prüfen, ob im schöffengerichtlichen Verfahren die Tatsache, daß gegen einen Jugendlichen an Stelle der kriminellen Strafe auf Jugendarrest zu Unrecht erkannt oder nicht erkannt wurde, mit dem Nichtigkeitsgrund nach § 20 der ÜberleitungsVO. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358) angefochten werden kann. Ich möchte die Zulässigkeit einer solchen Anfechtung bejahen. Schon der Umstand, daß die Tatsache der Anwendung bzw. Nichtanwendung des Jugendarrestes wegen des Eintrittes bzw. Ausfalles der nachteiligen Folgen von ungeheurer Bedeutung ist, spricht für meine Ansicht. Dazu kommt noch die Unterschiedlichkeit des Vollzuges. Der Ausspruch des Jugendarrestes an Stelle einer kriminellen Strafe stellt daher eine Umwandlung der Strafe dar, ja er geht über den Rahmen einer Strafumwandlung bei weitem hinaus, da die Folgen der Umwandlung einer Arreststrafe in Jugendarrest bedeutend schwerwiegender und gewichtiger sind als etwa die Umwandlung einer Arreststrafe in eine Geldstrafe. Schließlich sprechen für meine Annahme auch rein grammatikalisch die Worte „an Stelle von Gefängnis oder Haft“ im § 1 Abs. 1 der VO. v. 4. Okt. 1940 bzw. entsprechend in § 3 Abs. 1 und § 10 Ziff. 1 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940, die völlig gleichbedeutend sind mit dem Worte „statt auf Kerker“ in Art. VI der Strafprozeßnovelle 1918 (StGBl. Nr. 93), dessen zu Unrecht erfolgte Anwendung oder Nichtanwendung den gegenständlichen Nichtigkeitsgrund darstellt. Wenn die Umwandlung einer kriminellen Strafe in eine andere kriminelle Strafe den Nichtigkeitsgrund des § 20 der vorzitierten ÜberleitungsVO. darstellt, muß dies um so mehr gelten, wenn an Stelle einer kriminellen Strafe ein Zuchtmittel verhängt wird.

IV. Bedingte Verurteilung und Rückfall

Nach der VO. v. 4. Okt. 1940 mochte es noch fraglich sein, ob die Vollziehung des Jugendarrestes auf Grund des Gesetzes über die bedingte

Verurteilung v. 23. Juli 1920 (StGBl. Nr. 373) vorläufig aufgeschoben werden kann. Die Anwendung des Gesetzes über die bedingte Verurteilung wäre jedoch gerade bei Jugendarrest kaum zweckvoll gewesen, weil sie mit dem eigentlichen Ziel des Jugendarrestes, der eine sofortige und unmittelbare Reaktion auf die Straftat darstellen soll, nicht in Einklang zu bringen ist. § 11 Ziff. 2 der DurchfVO. vom 28. Nov. 1940 bestimmt daher ausdrücklich, daß die Vollziehung des Jugendarrestes und die Vollziehung einer Geldstrafe, an deren Stelle für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit Jugendarrest verhängt worden ist, nicht auf Probe aufgeschoben werden könne (§ 1 Ges. über die bedingte Verurteilung v. 23. Juli 1920 [StGBl. Nr. 373]). Die Vollstreckung einer über einen Jugendlichen erkannten kriminellen Strafe, zumal auch einer Geldstrafe, an deren Stelle für den Fall der Nichteinbringlichkeit nicht auf Jugendarrest erkannt wurde, kann auch weiterhin unter Anwendung des vorzitierten Gesetzes über die bedingte Verurteilung aufgeschoben werden. Die für die Anwendung der Aussetzung der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe nach § 10 JGG. für das Deutsche Reich v. 16. Febr. 1923 aufgestellte Beschränkung des § 8 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 gilt für die bedingte Verurteilung der Ostmark nicht, da die Bestimmung des § 8 der vorzitierten DurchfVO. nicht unmittelbar anwendbar ist (§ 10, Einleitung, der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940) und eine analoge Bestimmung für die Reichsgaue der Ostmark nicht getroffen wurde. Es wäre auch nicht zweckmäßig, gerade bei Jugendlichen die Anwendung des vorzitierten Gesetzes über die bedingte Verurteilung auszuschließen, denn die Erfahrungen, die in der Ostmark mit dieser Einrichtung gemacht wurden, sind günstig. Die bedingte Verurteilung, am richtigen Platz angewandt, hat sich zweifellos bewährt. Daß auch die nach reichsrechtlichen Vorschriften in der Ostmark verhängte Gefängnisstrafe unter Anwendung des Gesetzes über die bedingte Verurteilung aufgeschoben werden kann, hat das RG. ausdrücklich entschieden (RG. v. 12. Juli 1940, 6 D 284; DR. [Wiener Ausgabe], Ev.-Bl. Nr. 370/40). Die Anwendung des Gesetzes über die bedingte Verurteilung bei Jugendarrest jedoch würde im Hinblick auf § 11 Ziff. 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 eine Überschreitung der Strafbefugnis darstellen (§ 281 Ziff. 11 ÖstStPO.).

Daß die echte bedingte Verurteilung des § 13 ÖstJGG. durch die Einführung des Jugendarrestes keineswegs entbehrlich geworden ist, sei hier nochmals betont. Die DurchführungsVO. vom 28. Nov. 1940 bestimmt jedoch ausdrücklich im § 10 Ziff. 2, daß der Ausspruch des zu verhängenden Jugendarrestes oder einer verwirkten Geldstrafe, an deren Stelle für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit Jugendarrest zu treten hätte, nicht auf Probe (§ 13 ÖstJGG.) aufgeschoben werden könne. Dies bedeutet mit anderen Worten, daß, wenn der Ausspruch des Jugendarrestes zweckmäßig und am Platze erscheint, die echte bedingte Verurteilung nicht angewandt werden soll. Ein Ausspruch dahingehend, daß der Ausspruch und die Vollziehung des verwirkten Jugendarrestes gemäß § 13 ÖstJGG. aufgeschoben wird, würde die Nichtigkeit nach § 281 Ziff. 11 ÖstJGG. darstellen. Selbstverständlich kann auch, wenn dem Antrag des Staatsanwaltes auf Widerruf der echten bedingten Verurteilung nach §§ 13 Abs. 3, 42 Abs. 3 ÖstJGG. stattgegeben wird, nicht etwa nunmehr an Stelle einer kriminellen Strafe auf Jugendarrest erkannt werden, denn § 13 Abs. 3 ÖstJGG. bestimmt ausdrücklich, daß, wenn sich innerhalb der Probezeit zeigt, daß die Besserung durch andere Maßregeln nicht erzielt werden kann, die „Strafe" (in materiellrechtlichem Sinn!) auszusprechen und zu vollziehen ist. Es ist also geradezu Grundbedingung des Widerrufes, daß die Besserung eben durch keine andere Maßregel als durch kriminelle Strafe erzielt werden kann.

Im Verhältnis zur echten bedingten Verurteilung scheint mir jedoch ein Umstand beachtlich, der dazu zwingt, bei der Anwendung des Jugendarrestes vorsichtig zu sein. Wenn der Jugendarrest verhängt und verbüßt ist, hat damit der Richter auch seine Macht endgültig erschöpft. Er ist nicht mehr in der Lage, das weitere Verhalten des Jugendlichen zu werten und strafrechtlich zu berücksichtigen. War der Jugendarrest wirkungslos, so muß der Richter nun zuwarten, bis der Jugendliche neuerlich eine strafbare Handlung begeht. Ich zeige folgenden Fall auf: Der Jugendliche wird wegen Obstdiebstahls mit Jugendarrest belegt; in der Folge begeht er Familiendiebstähle, die jedoch nicht verfolgt werden können, weil ein Verfolgungsantrag nach § 29 ÖstJGG. beim Staatsanwalt nicht gestellt wird. Es besteht keine Möglichkeit, aus diesem Verhalten des Jugendlichen die strafrechtlichen Folgerungen zu ziehen. Hier gerade zeigen sich die gewaltigen Vorteile der echten bedingten Verurteilung, die ein Abwarten neuerlicher strafbarer Handlungen nicht nötig macht, bei der es vielmehr genügt, daß sich innerhalb der Probezeit zeigt, daß die Besserung durch andere Maßregeln als Strafe nicht erzielt werden kann. Im gegenständlichen Falle könnte daher trotz des mangelnden Antrages nach § 29 ÖstJGG. der Widerruf der echten bedingten Verurteilung ausgesprochen werden. Man wird daher der Anwendung des § 13 ÖstJGG. dort den Vorzug vor dem Jugendarrest geben müssen, wo nach der ganzen Sachlage, der Art und Veranlagung des Jugendlichen feststeht, daß eine dauernde Besserung und richtige Beurteilung des Jugendlichen nur durch die Möglichkeit einer längeren Beobachtung und Inschachhaltung des Jugendlichen erzielt werden kann.

Bei der Beurteilung des Rückfalls im Sinne des § 176 I b ÖstStG. ist ein auf Jugendarrest lautendes Erkenntnis zufolge § 2 der DurchfVO. vom 28. Nov. 1940 nicht zu berücksichtigen, obwohl Jugendarrest inhaltlich Strafe ist. Dies ergibt sich übrigens schon daraus, daß § 176 I b ÖstStG. ausdrücklich verlangt, daß der Täter zweimal „bestraft" wurde, Jugendarrest aber materiellrechtlich, wie früher ausgeführt, keine Strafe, sondern Zuchtmittel ist (§ 281 Ziff. 10 ÖstStPO.). Selbstverständlich aber kann ein auf Jugendarrest lautendes Erkenntnis für die Beurteilung der Gewohnheitsmäßigkeit eines strafbaren Verhaltens verwertet werden, da auch ein Verhalten, das nicht einmal zu einer gerichtlichen Schuldfestsetzung geführt hat — etwa wegen Unmündigkeit zur Zeit der Tat (§ 9 ÖstJGG.) — zur Beurteilung der Gewohnheitsmäßigkeit herangezogen werden kann.

V. Vereinfachtes Verfahren und beschleunigte Aburteilung

Soll durch die Verhängung des Jugendarrestes das mit seiner Einführung verbundene Ziel einer ernsten und unmittelbar der Tat folgenden Schockwirkung erreicht werden, so ist es nötig, daß die Feststellung der Schuld und des anzuwendenden Zuchtmittels des Jugendarrestes sowohl als auch die Vollstreckung und der Vollzug des Jugendarrestes der Tat möglichst unmittelbar folgen. Aus diesem

Erwägungen trifft die DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 im § 11 Bestimmungen über die beschleunigte Durchführung des Verfahrens und die sofortige Vollstreckung des Jugendarrestes. § 11 Abs. 1 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 bestimmt, daß, wenn eine Verurteilung zu Jugendarrest oder zu einer Geldstrafe zu erwarten ist, an deren Stelle für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit Jugendarrest tritt, auch in Jugendsachen das vereinfachte Verfahren in Verbrechens- und Vergehensfällen (§§ 483 ff. ÖstStPO.) und die beschleunigte Aburteilung nach § 17 Ziff. 1 bis 3 der DurchfVO. zur ZuständigkeitsVO. vom 13. März 1940 (RGBl. I, 489) angewandt werden kann. Damit ist die Bestimmung des § 483 Abs. 4 Ziff. 3 ÖstStPO., die das vereinfachte Verfahren bei sonstiger Nichtigkeit des Urteils (§ 281 Ziff. 3 ÖstStPO.) in Jugendsachen als unzulässig erklärt, durchbrochen. Tatsächlich hatte das Verbot der Unzulässigkeit des vereinfachten Verfahrens in Jugendsachen in dem Augenblick seine Bedeutung verloren, als nach § 38 der VereinfachungsVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) die Beiziehung von Jugendschöffen wegfiel. Es wäre wünschenswert, wenn dieses Verbot zur Gänze aufgehoben würde, was eine Anpassung an die Verhältnisse des Altreichs bedeuten würde (vgl. § 1 und 3 der ZuständigkeitsVO. v. 21. Febr. 1940 [RGBl. I, 405]).

Nachdem das beschleunigte Verfahren nach § 17 Ziff. 1 der obzitierten DurchfVO. zur ZuständigkeitsVO. die Zulässigkeit des vereinfachten Verfahrens zur Voraussetzung hat, also gewissermaßen nur eine beschleunigte Abart des vereinfachten Verfahrens darstellt, ist der Schluß berechtigt, daß auch *der Antrag auf Bestrafung im vereinfachten Verfahren gestellt werden kann, ohne daß damit der Antrag auf beschleunigte Aburteilung verbunden werden müßte.* So läßt auch § 11 Abs. 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 die sofortige Vollstreckung für das vereinfachte Verfahren schlechthin zu, wenn auf Jugendarrest erkannt worden ist.

Nach § 485 ÖstStPO. in Verbindung mit § 486 Abs. 2 ÖstStPO. kann die Ratskammer über Anrufung durch den Einzelrichter das vereinfachte Verfahren in bestimmten Fällen für unzulässig erklären; dies

a) wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, daß strengere Strafe als eine Freiheitsstrafe von einem Jahr oder eine Geldstrafe zu verhängen sein werde (§ 483 Abs. 1 ÖstStPO.);

b) wegen solcher Verbrechen, die im Gesetz mit mindestens fünfjähriger Kerkerstrafe oder einer strengeren Strafe bedroht sind (§ 483 Abs. 4 Ziff. 1 ÖstStPO.; siehe auch § 4 des Art. I der StrafenanpassungsVO. v. 8. Juli 1938 [RGBl. I, 844]);

c) wegen der im § 483 Abs. 4 Ziff. 2 ÖstStPO. namentlich aufgeführten strafbaren Handlungen.

d) Es taucht nun die Frage auf, ob der Einzelrichter die Entscheidung der Ratskammer auch dann einholen und diese das vereinfachte Verfahren für unzulässig erklären kann, wenn sie der Ansicht sind, daß ein auf Jugendarrest lautendes Urteil nicht zu erwarten ist. Dagegen spräche die Tatsache, daß die DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 den § 485 ÖstStPO. nicht durch eine entsprechende Verweisung ergänzte, wie dies der Gesetzgeber anläßlich des Strafrechtsänderungsgesetzes 1934 tat. Damals wurde durch die Einfügung des vierten Absatzes des § 483 ÖstStPO. eine Erweiterung der Unzulässigkeitsgründe vorgenommen und hat damals der Gesetzgeber im § 485 ÖstStPO. an Stelle der Verweisung auf § 483 Abs. 1 ÖstStPO. die Verweisung auf § 483 Abs. 1 und 4 ÖstStPO. treten lassen. Ich glaube aber nicht, daß der Gesetzgeber durch Unterlassung einer entsprechenden Novellierung des § 485 ÖstStPO. darlegen wollte, daß die Ratskammer nicht berechtigt sei, die Einleitung des vereinfachten Verfahrens aus dem Grunde abzulehnen, weil Jugendarrest nicht zu erwarten sei, wie sehr es vielleicht auch zu begrüßen wäre, wenn die Prüfung dieser Voraussetzung dem pflichtgemäßen Ermessen des Staatsanwaltes überlassen worden wäre, ebenso wie dies hinsichtlich der Voraussetzungen für die Einleitung des vereinfachten Verfahrens nach § 483 Abs. 2 ÖstStPO. geschehen ist.

Für die Annahme, daß *die Ratskammer zur Überprüfung der Frage der Zulässigkeit des vereinfachten Verfahrens aus dem Grunde, weil Jugendarrest zu erwarten sei, berechtigt ist,* spricht rein grammatikalisch die Tatsache, daß im § 2 der VO. v. 4. Okt. 1940, der allerdings nicht die Ostmark betrifft, ausdrücklich das Wort „zulässig" gebraucht wird. Weiter aber — und dies scheint mir der gewichtigere Beweis — spricht für meine Annahme die Tatsache, daß § 11 Abs. 1 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 bestimmt, daß die *Hauptverhandlung nur dann abzubrechen ist* (§ 488 Ziff. 8 ÖstStPO.), *wenn der Richter eine Strafe für angemessen hält, die er nicht verhängen kann.* Dies wäre auch ohne diese Bestimmung des § 11 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 schon nach § 488 Ziff. 8 ÖstStPO. selbstverständlich gewesen. Wozu also die Wiederholung und Bekräftigung der Bestimmung des § 488 Ziff. 8 ÖstStPO., soll sie nicht überflüssig sein. Die Annahme, daß durch sie das Recht des Einzelrichters nach § 17 Ziff. 3 der DurchfVO. zur ZuständigkeitsVO. v. 13. März 1940 (RGBl. I, 489), auch noch in der Hauptverhandlung bis zur Verkündung des Urteils die beschleunigte Aburteilung abzulehnen, wenn sich die Sache hierzu nicht eigne, aufgehoben werden soll, ist, wie später ausgeführt werden wird, verfehlt. Welches ist also der Sinn dieser Bestimmung? Wäre die Ratskammer nicht berechtigt, das vereinfachte Verfahren als unzulässig abzulehnen, weil nach ihrer Ansicht Jugendarrest nicht zu erwarten sei, so könnte um so weniger dem Einzelrichter in der Hauptverhandlung das Recht zustehen, aus diesen Erwägungen die Hauptverhandlung abzubrechen. Es muß daher der Schluß e contrario gezogen werden. Daraus, daß der Gesetzgeber dem Einzelrichter ausdrücklich das Recht vorenthält, die Abrechnung der Hauptverhandlung aus den erwähnten Erwägungen zu beschließen, ergibt sich, daß der Ratskammer das Recht zustehen muß, aus diesen Erwägungen die Einleitung des vereinfachten Verfahrens als unzulässig abzulehnen. Auch wenn man die Gründe überdenkt, die dazu führten, das vereinfachte Verfahren dann zuzulassen, wenn Jugendarrest zu erwarten sei, bestätigen die Richtigkeit dieser Lösung. Das vereinfachte Verfahren soll nur dann eingeleitet werden, wenn tatsächlich auch nach Ansicht des Gerichtes die Wahrscheinlichkeit besteht, daß auf Jugendarrest erkannt wird. Nur für diesen Fall soll eine Ausnahme von dem Verbot der Unzulässigkeit des vereinfachten Verfahrens in Jugendsachen nach § 483 Abs. 4 Ziff. 3 ÖstStPO. gemacht werden, um die Schlagkraft des Zuchtmittels des Jugendarrestes zu erhöhen. Die Ratskammer wird daher berechtigt sein, das vereinfachte Verfahren als unzulässig abzulehnen, wenn nach ihrer Ansicht Jugendarrest von vornherein nicht zu erwarten ist. Hat sich aber einmal der Einzelrichter in das Verfahren eingelas-

sen, dann soll er aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Prozeßökonomie eben nicht mehr aus solchen Erwägungen heraus die Hauptverhandlung abbrechen dürfen; er hat dann die ihm angemessen scheinende Strafe zu verhängen, soweit eben diesbezüglich seine Machtbefugnis reicht. Da ausdrücklich vom Gesetzgeber ausgesprochen wird, daß die Hauptverhandlung nur dann abgebrochen werden kann, wenn der Richter eine Strafe für angemessen hält, die er nicht verhängen kann, ist der Einzelrichter auch nicht mehr berechtigt, im Urteil die Unzulässigkeit des vereinfachten Verfahrens aus diesem Grunde nach § 488 Ziff. 10 ÖstStPO. auszusprechen, denn die Frage, ob das vereinfachte Verfahren zulässig ist, weil Jugendarrest zu erwarten ist oder nicht, ist eben vom Gesetzgeber im Zusammenhang mit dem im § 488 Ziff. 8 ÖstStPO. bezeichneten Grunde erörtert worden.

Die Voraussetzungen für die Zulassung eines Antrages auf beschleunigte Aburteilung sind vorerst dieselben wie für die Zulässigkeit des vereinfachten Verfahrens, da, wie vorher ausgeführt, der Antrag auf beschleunigte Aburteilung zur Voraussetzung hat, daß ein Strafantrag im vereinfachten Verfahren gestellt werden kann. Während aber das vereinfachte Verfahren nicht deshalb abgelehnt werden kann, weil die Voraussetzungen nach § 483 Abs. 2 ÖstStPO., wie voraussichtlich leichte Erweislichkeit der Schuld, Anzeige auf Grund dienstlicher Wahrnehmungen einer im § 68 ÖstStG. genannten Person usw., fehlen, ist dann, wenn der Antrag auf beschleunigte Aburteilung mit dem Strafantrag im vereinfachten Verfahren verbunden wird, der Einzelrichter (hier bedarf es der Anrufung der Ratskammer nicht!) berechtigt, die beschleunigte Aburteilung abzulehnen, wenn sich die Sache hierzu nicht eignet (§ 17 Ziff. 3 der DurchfVO. zur ZuständigkeitsVO. v. 13. März 1940 [RGBl. I, 489]). Wann sich das Verfahren hierzu nicht eignet, besagt § 17 Ziff. 1 dieser VO. Er bestimmt, daß der Staatsanwalt dann den Antrag auf beschleunigte Aburteilung stellen kann, wenn der Sachverhalt einfach und die sofortige Aburteilung möglich ist. Den Antrag des Staatsanwaltes auf beschleunigte Aburteilung kann also der Einzelrichter in dieser Richtung auf seine Zulässigkeit überprüfen und dann ablehnen, wenn die eben erwähnten Voraussetzungen mangeln. Nach § 17 Ziff. 3 der vorerwähnten VO. steht dem Einzelrichter dieses Recht auch noch in der Hauptverhandlung, und zwar bis zur Verkündung des Urteiles zu. Wird die beschleunigte Aburteilung abgelehnt, so ist nach § 17 Ziff. 3 letzter Satz der vorzitierten VO. zu verfahren, doch bleibt es bei der Durchführung im vereinfachten Verfahren. Es ergibt sich nun die Frage, ob auch in den Fällen, wo der Staatsanwalt mit dem Strafantrag im vereinfachten Verfahren den Antrag auf beschleunigte Aburteilung aus der Erwägung verbunden hat, weil nach seiner Ansicht die Verhängung von Jugendarrest zu erwarten ist, der Einzelrichter auch noch in der Hauptverhandlung berechtigt ist, die beschleunigte Aburteilung abzulehnen, weil der Sachverhalt nicht einfach und die sofortige Aburteilung nicht möglich ist, oder ob dem die Bestimmung des § 11 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 entgegensteht, da diese ausdrücklich bestimmt, daß die Hauptverhandlung nur dann abzubrechen ist, wenn der Einzelrichter eine Strafe für angemessen hält, die er nicht verhängen kann, die also seine Strafbefugnis überschreitet. Um diese Frage beantworten zu können, muß man auf den Sinn der Bestimmung des § 11 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 zurückkommen. § 11 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 will nichts anderes besagen, als daß der Einzelrichter, wenn er in der Hauptverhandlung den Sachverhalt bereits genügend geklärt hat und auch weitere Ermittlungen über die Persönlichkeit des Täters nicht mehr notwendig erscheinen, die Sache also spruchreif ist, dann nicht deshalb die Hauptverhandlung abbrechen darf, weil er eine andere Strafe als Jugendarrest für angemessen erachtet. Dies wäre prozeßunökonomisch. Der Sinn der Bestimmung des § 17 Ziff. 3 der DurchfVO. zur ZuständigkeitsVO. v. 13. März 1940 (RGBl. I, 489) bewegt sich nun genau in der gleichen Richtung, ja er bedeutet nichts anderes als eine Fortsetzung und Ergänzung des im § 11 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 zum Ausdruck gebrachten Gedankens. Die Abbrechung der Hauptverhandlung soll hier gerade deshalb durchgeführt werden, weil die Sache eben nicht spruchreif ist und daher im beschleunigten Verfahren nicht durchgeführt werden kann. Daraus ergibt sich, daß durch § 11 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 dem Einzelrichter nicht das Recht genommen wird, auch noch in der Hauptverhandlung die beschleunigte Aburteilung — nicht etwa aber auch die Durchführung des vereinfachten Verfahrens! — abzulehnen, zwar nicht, weil nach seiner Ansicht Jugendarrest nicht zu erwarten ist, wohl aber, weil der Sachverhalt nicht einfach und eine sofortige Aburteilung nicht möglich ist. Die gegenteilige Ansicht würde zu einer Rechtsverschiedenheit zwischen Altreich und Ostmark in der Anwendung der beschleunigten Aburteilung führen, da für das Rechtsgebiet des Altreichs eine Beschränkung des Rechtes des Amtsrichters, die Aburteilung im beschleunigten Verfahren auch noch in der Hauptverhandlung zu beschließen (§ 30 der ZuständigkeitsVO. v. 21. Febr. 1940 [RGBl. I, 405]), nicht getroffen wurde. Hier eine Rechtsverschiedenheit zwischen Altreich und Ostmark herbeizuführen, kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein; auch muß bei jeder Gesetzesauslegung nebst dem Streben der Anpassung des Gesetzes an die Bedürfnisse der Praxis die großdeutsche Rechtsvereinheitlichung oberstes Ziel sein.

Auch das vereinfachte Verfahren ist ein Verfahren in Jugendsachen. Dies gilt auch dann, wenn der Antrag auf beschleunigte Aburteilung damit verbunden wurde. Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des ÖstJGG. (§§ 20 ff. ÖstJGG.) sind daher anzuwenden. Besonders sei verwiesen auf die Bestimmung über die Bestellung von Jugendrichtern (§ 27 ÖstJGG.), die abgesonderte Führung des Verfahrens gegen Jugendliche von dem Verfahren gegen erwachsene Mitbeschuldigte (§ 31 ÖstJGG.), die Durchführung von Jugenderhebungen und die Heranziehung der Jugendämter zur Mitarbeit (§§ 32, 33 ÖstJGG.), die Beteiligung des gesetzlichen Vertreters (§ 35 ÖstJGG., dem jedoch der Strafantrag ebensowenig zuzustellen ist wie dem Jugendlichen selbst!), Ort und Zeit der Verhandlung (§ 38 ÖstJGG.), die Entfernung des Jugendlichen während einzelner Erörterungen (§ 39 ÖstJGG.), der Ausschluß der Öffentlichkeit im Interesse des Fortkommens des Jugendlichen, und zwar auch für die Verkündigung des Urteiles (§ 40 ÖstJGG.) und last, not least das Verbot des Abwesenheitsverfahrens (§ 37 ÖstJGG.). Die Beachtung dieser Bestimmungen ist gerade im vereinfachten und beschleunigten Verfahren noch bedeutungsvoller als im Verfahren vor dem Dreiersenat. Zu Einzelrichtern in Jugendsachen werden zweckmäßig die Vorsitzenden der Jugendsenate bestellt werden. In diesem Zusammenhange sei auch noch darauf

verwiesen, daß das Mandatsverfahren nach §§ 460 ff. ÖstStG. vor dem Amtsrichter gemäß § 37 ÖstJGG. auch weiterhin gegen Jugendliche unzulässig ist, denn § 3 der VO. v. 4. Okt. 1940 betrifft ausschließlich den § 39 RJGG., kann daher für die Ostmark nicht unmittelbar Anwendung finden (§ 10, Einleitung, der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940).

VI. Sofortige Vollstreckung

So wie der Tat die Verhängung des Jugendarrestes auf dem Fuße folgen soll, so muß anderseits der Verhängung des Jugendarrestes wieder der Vollzug desselben möglichst umgehend folgen, wenn das Ziel einer unmittelbaren Schockwirkung erreicht werden soll. § 11 Abs. 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 besagt, daß die Bestimmungen über die Anordnung der sofortigen Vollstreckung nach § 17 Ziff. 4 der DurchfVO. zur ZuständigkeitsVO. v. 13. März 1940 (RGBl. I, 489) auch im vereinfachten Verfahren in Verbrechens- und Vergehensfällen sowie im Verfahren vor dem Amtsrichter (neu!) entsprechend gelten, wenn auf Jugendarrest (primär!) erkannt wird. In den Fällen, wo auf Jugendarrest an Stelle einer Ersatzfreiheitsstrafe erkannt wird, kommt eine sofortige Vollstreckung ja nicht in Betracht, da vorerst die Einbringung der Geldstrafe in die Wege zu leiten sein wird. Nach § 11 Abs. 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 kann demnach die sofortige Vollstreckung des erkannten Jugendarrestes, also Vollstreckung auch vor Rechtskraft des Urteils, für zulässig erklärt werden:

a) durch den Einzelrichter im Falle der beschleunigten Aburteilung (§ 17 Ziff. 4 der DurchfVO. zur ZuständigkeitsVO. v. 13. März 1940 [RGBl. I, 489]);

b) durch den Einzelrichter im vereinfachten Verfahren (§§ 483 ff. ÖstStPO.), auch wenn der Antrag auf beschleunigte Aburteilung nicht mit dem Antrag auf Bestrafung im vereinfachten Verfahren verbunden wurde. Dies deshalb, weil § 11 Abs. 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 die Anwendung der Bestimmungen über die sofortige Vollstreckung nicht auf die Fälle der beschleunigten Aburteilung beschränkt, sondern ganz allgemein im vereinfachten Verfahren in Verbrechens- und Vergehensfällen für zulässig erklärt;

c) durch den Amtsrichter im amtsgerichtlichen Übertretungsverfahren. Hierin liegt eine beachtliche Erweiterung der Zulässigkeit der sofortigen Vollstreckung. Der Amtsrichter wird von dieser Möglichkeit schon deshalb weiter Gebrauch machen, da der Ausspruch des Jugendarrestes gerade in Übertretungsfällen am häufigsten sein wird. Es handelt sich hier jedoch keineswegs um eine allgemeine Zulässigkeit der sofortigen Vollstreckung im amtsgerichtlichen Verfahren, sondern es gilt diese Regelung nur für die Fälle, in denen auf Jugendarrest erkannt wurde.

Die Anordnung der sofortigen Vollstreckung kann nur über Antrag des Staatsanwaltes (staatsanwaltschaftlichen Funktionärs) verfügt werden. Sie wird im Urteil oder nachträglich durch Beschluß ausgesprochen. Dieser Beschluß ist unanfechtbar; dies gilt auch für das amtsgerichtliche Verfahren trotz § 481 ÖstStPO., da hier ein Rechtszug ausdrücklich ausgeschlossen ist (vgl. Slg. 2475 v. 23. Mai 1900 und O. R. 381 v. 22. Okt. 1912). Das Berufungsgericht kann jedoch einen Aufschub oder eine Unterbrechung der Vollstreckung anordnen. Einen Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollstreckung wird der Staatsanwalt dann stellen, wenn Gefahr besteht, daß durch Verzögerung des Vollzuges des Jugendarrestes dessen Zweck in Frage gestellt wird. Von der Anordnung der sofortigen Vollstreckung wird dort abzusehen sein, wo die Möglichkeit besteht, daß ein Rechtsmittel zu einer wesentlichen Änderung des Ersturteils führt, wodurch die Voraussetzungen für die sofortige Vollstreckung entfallen. Das Erstgericht wird die Akten ohne Verzögerung dem Berufungsgericht vorzulegen haben. Ebenso ist ein etwaiges Berufungsverfahren mit möglichster Beschleunigung durchzuführen.

VII. Rechtsnachteile, Strafvormerk und Leumund

§ 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 bestimmt, daß Jugendarrest nicht Strafe im Sinne des Strafregisters sowie anderer Vorschriften, die Rechtsnachteile an eine strafgerichtliche Verurteilung knüpfen, ist. Hier ist zu erwähnen, daß bereits § 11 Ziff. 3 ÖstJGG. allgemein für die Ahndung strafbarer Handlungen, die von Jugendlichen begangen werden, bestimmt, daß die nach dem Strafgesetz oder kraft anderer gesetzlicher Vorschriften mit einer Verurteilung verbundenen nachteiligen Folgen nicht eintreten. In dieser Richtung bringt also § 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 keine Neuerung.

Was die Vermerke über Verurteilungen zu Jugendarrest anlangt, so bestimmt die AV. des RJM. v. 9. Dez. 1940 (DJ. S. 1391) in Ausführung des § 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940, daß die vorbildlichen Vorschriften der österr. StrafregisterVO. vom 23. Juni 1933 (RGBl. [richtig BGBl.] Nr. 258) über Schuldsprüche mit Ermahnung statt Strafe (§ 12 Abs. 3 ÖstJGG.), insbesondere die Bestimmungen über die Beschränkung der Auskunft aus den Strafvormerken bei solchen Schuldsprüchen, auch für Verurteilungen zu Jugendarrest oder zu einer Geldstrafe, an deren Stelle für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit auf Jugendarrest erkannt worden ist, gelten. Demnach sind solche Verurteilungen vom Gerichte erster Instanz nach Eintritt der Rechtskraft dem Strafregisteramt mitzuteilen (§ 3 Strafreg.-VO.) und im Strafregister einzutragen (§ 1 Abs. 2a und Abs. 3 Strafreg.-VO.). Über solche Verurteilungen darf jedoch aus den Strafvormerken nur den Gerichten, Staatsanwaltschaften sowie zu Zwecken des gerichtlichen Strafverfahrens den Sicherheitsbehörden Auskunft erteilt werden; diese Beschränkung gilt jedoch nicht, wenn über ein anderes Urteil gegen dieselbe Person Auskunft zu erteilen ist (§ 6 Abs. 5 Strafreg.-VO.). Auch sind Verurteilungen zu Jugendarrest oder zu einer Geldstrafe, an deren Stelle im Nichteinbringlichkeitsfall auf Jugendarrest erkannt wurde, den Gemeindevorstehern durch die Gendarmerieposten nur dann bekanntzugeben, wenn gegen dieselbe Person auch eine andere Verurteilung vorliegt, die bei der Ausstellung von Leumundszeugnissen zu berücksichtigen ist (§ 13 Abs. 2 Strafreg.-VO.).

Die Vorschriften über die Ausstellung von Leumundszeugnissen wurden durch die StrafregisterVO. 1933 nicht geändert. Wenn daher die AV. des RJM. v. 9. Dez. 1940 (DJ. S. 1301) bloß auf die StrafregisterVO. 1933 Bezug nimmt, läßt sie die Frage der Ausstellung von Leumunds-(Sitten-)zeugnissen offen. Dennoch wird man in Auslegung des § 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 und in Analogie zu § 44 ÖstJGG. annehmen müssen, daß Verurteilungen zu Jugendarrest oder zu einer Geldstrafe, an deren Stelle im Nichteinbringlichkeitsfalle

auf Jugendarrest erkannt wurde, auch bei der Ausstellung von Leumundszeugnissen so zu behandeln sind wie Schuldsprüche nach § 12 Abs. 3 ÖstJGG. Sie sind demnach in die Leumundszeugnisse nur dann aufzunehmen, wenn über ein anderes Urteil gegen dieselbe Person Auskunft zu erteilen ist. Es wäre vielleicht klarer gewesen, wenn der Gesetzgeber erklärt hätte, daß für solche Verurteilungen die Bestimmungen des § 44 ÖstJGG. über Schuldsprüche nach § 12 Abs. 3 ÖstJGG. Anwendung zu finden haben. Die bevorzugte Behandlung solcher Verurteilungen kommt naturgemäß nicht in Betracht, wenn in den Fällen der §§ 6, 7 und 11 Ziff. 5 und 6 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 (siehe unten unter VIII) auf kriminelle Strafe abgeändert wird. Der Vollständigkeit halber sei noch darauf verwiesen, daß nach § 44 Abs. 3 ÖstJGG. alle Verurteilungen, die jemand im jugendlichen Alter erlitten hat, demnach auch Verurteilungen zu Jugendarrest unter den dort erwähnten Voraussetzungen bei der Ausstellung von Leumundszeugnissen nicht zu berücksichtigen sind.

VIII. Zusammentreffen

Die §§ 6 und 7 in Verbindung mit § 10 Ziff. 5—7 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 enthalten Bestimmungen über das Zusammentreffen strafbarer Handlungen sowie über das Zusammentreffen der Vollstreckung eines Jugendarrestes mit einer anderen Verurteilung. Hierbei lassen sich folgende Regeln aufstellen:

a) Hat ein Jugendlicher mehrere Straftaten begangen, so ist schon nach § 56 ÖstStPO. über alle Straftaten in einem Endurteil zu entscheiden. § 6 Abs. 1 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 bestimmt hierzu für den Fall, daß deshalb Freiheitsentziehung geboten ist, daß 1. der Richter einheitlich auf Jugendarrest zu erkennen hat, wenn dies nach der Persönlichkeit des Täters und der Art und den Umständen der Taten angezeigt erscheint; 2. die Dauer des Jugendarrestes auch in diesen Fällen einen Monat nicht überschreiten darf und 3. Jugendarrest und Freiheitsstrafe nicht nebeneinander verhängt werden. Diese Vorschriften bringen, da im Geltungsbereich der allgemeinen Bestimmungen des ÖstStG. (vgl. hierzu auch § 1 des Art. I der StrafenanpassungsVO. v. 8. Juli 1938 [RGBl. I, 844]) nicht nur für eintätiges, sondern auch für mehrtätiges Zusammentreffen das Absorptionsprinzip (§§ 34, 35, 267 ÖstStG.) gilt, vorerst keine Neuerung. Nun gibt es aber auch nach dem ÖstStG. eine Ausnahme vom Absorptionsprinzip. Nach §§ 35 u. 267 ÖstStG. sind nämlich Freiheitsstrafen mit Geldstrafen zu kumulieren. Wenn auch die unter Punkt 1 angeführte Vorschrift zunächst zu erkennen geben will, daß bei Zusammentreffen strafbarer Handlungen neben Jugendarrest nicht auch auf Freiheitsstrafe erkannt werden darf, so kann man dennoch aus dieser Vorschrift, ohne dem Gesetz Zwang antun zu müssen, auch schließen, daß, wenn schon Freiheitsentziehung notwendig erscheint, dann für den Fall, daß auf Jugendarrest erkannt wird, nicht damit eine Geldstrafe kumuliert werden darf (arg. „einheitlich“). Die bezügliche Bestimmung der §§ 35 und 267 ÖstStG. gilt also nicht, wenn auf Jugendarrest erkannt wird. Die Kumulierung von Geldstrafe mit Jugendarrest würde dann den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Ziff. 11 ÖstStPO. darstellen. Durch die kumulative Verurteilung zu Jugendarrest und Geldstrafe würde die durch den Ersatz der Freiheitsstrafe durch den Jugendarrest erstrebte Begünstigung des Jugendlichen hinsichtlich der nachteiligen Folgen der Verurteilung (Auskunft aus den Strafvormerken, Ausstellung von Leumundszeugnissen) illusorisch. Selbstverständlich kann so wie bisher auch bei Zusammentreffen strafbarer Handlungen von den §§ 12 Abs. 2 und 3 sowie 13 ÖstJGG. ebenso Gebrauch gemacht werden wie für den Fall, daß auf kriminelle Strafe erkannt wird, auch hier die Anwendung des Gesetzes über die bedingte Verurteilung v. 23. Juli 1920 (StGBl. Nr. 373) weiterhin nicht ausgeschlossen ist, denn § 6 Abs. 1 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 trifft nur für die Fälle Vorsorge, wo die sofortige Freiheitsentziehung nötig ist.

b) Ein zu Jugendarrest rechtskräftig Verurteilter wird vor vollständiger Verbüßung desselben wegen einer anderen Straftat erneut verurteilt (§ 6 Abs. 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940). Hierbei macht der Gesetzgeber keinen Unterschied, ob die Tat, wegen der das neue Urteil erfolgt, vor dem auf Jugendarrest erkennenden früheren Urteil begangen wurde oder nicht. § 265 ÖstStPO. kommt in den gegenständlichen Fällen nicht zur Anwendung, denn die Bestimmung des § 6 Abs. 2 der DurchfVO. vom 28. Nov. 1940 ist gegenüber § 265 ÖstStPO. lex posterior et specialis. Wesentlich ist nur, daß die zweite Verurteilung noch vor die vollständige Verbüßung des mit dem früheren Urteil verhängten Jugendarrestes fällt. In den gegenständlichen Fällen ist nach § 10 Ziff. 5 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 auch für die schon abgeurteilten Straftaten Jugendarrest oder, wenn Freiheitsstrafe erforderlich ist, Freiheitsstrafe nach den sinngemäß anzuwendenden Bestimmungen festzusetzen, die für die Strafbemessung bei gleichzeitiger Aburteilung gelten (§§ 34, 35, 267 ÖstStG.). Das frühere Urteil ist also so zu behandeln, als ob es ein bloßes Schuldurteil etwa im Sinne des § 13 ÖstJGG. wäre. Die beiden Verfahren sind zu vereinigen, wobei jedoch in Abweichung von § 56 ÖstStPO. grundsätzlich das für die neu abzuurteilende Straftat berufene Gericht zur Durchführung des gemeinsamen Verfahrens zuständig ist. Dies ergibt sich aus dem Schlußsatz des § 10 Ziff. 5 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 (vgl. auch Schlußsatz des § 10 Ziff. 6 dieser VO.), wonach dann, wenn das abzuändernde Urteil im ersten Rechtszug von einem Gericht höherer Ordnung erlassen worden ist, dieses Gericht auch zur Entscheidung über die neu abzuurteilende Straftat zuständig ist. Der Urteilstenor des zweiten Urteiles würde im Strafteil etwa lauten: „N. N. habe hierdurch das Verbrechen des Diebstahls nach §§ 171, 174 I d StG. begangen und wird hierfür und für die mit Urteil des AG. ... vom ... zu U .../.. schuldig befundene Übertretung der boshaften Sachbeschädigung nach § 468 StG. unter gleichzeitiger Aufhebung des mit vorzitiertem Urteil des AG. ... ergangenen Ausspruches im Punkte der Strafe gemäß §§ 178, 35 StG. unter Bedachtnahme auf § 11 Ziff. 1 ÖstJGG. und unter Anwendung des § 10 Abs. 1 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 zu Jugendarrest im Ausmaß von 14 Tagen verurteilt.“ Das Strafregisteramt ist von der rechtskräftigen Abänderung des früheren Urteils zu verständigen (§§ 2a und 3 Abs. 2 Strafreg.-VO.). Die Behandlung beider Urteile hinsichtlich der Auskunft aus den Strafvormerken und der Ausstellung von Leumundszeugnissen hängt von dem Ausspruch des neuen Urteils über die Strafe ab; hinsichtlich des Ausspruches über die Strafe ist über alle Straftaten nunmehr durch ein Urteil entschieden.

§ 6 Abs. 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 bestimmt ausdrücklich, daß in den gegenständlichen Fällen die Grundsätze des § 6 Abs. 1 dieser VO. (oben unter a I—III angeführt) gelten. Da jedoch die dort angeführten Regeln nur gelten, wenn „Freiheitsentziehung geboten erscheint“, folgt, daß dann, wenn bei der nunmehrigen straflichen Beurteilung der dem früheren Urteil zugrunde liegenden Tat in Zusammenhang mit der neu abzuurteilenden Tat eine Freiheitsentziehung nicht geboten erscheint, weil etwa Jugendarrest nicht ausreichend und zweckdienlich erscheint, der sofortige Vollzug einer kriminellen Strafe anderseits aber noch nicht nötig ist, auch hier (mit der Einschränkung nach § 10 Ziff. 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940) in Abänderung des auf Jugendarrest lautenden früheren Urteils einheitlich von § 13 ÖstJGG. oder dem Ges. über die bedingte Verurteilung v. 23. Juli 1920 (StGBl. Nr. 373) Gebrauch gemacht werden kann. Falls auf Jugendarrest erkannt wird, ist auch hier aus der oben unter a angeführten Darlegung die Kumulierung von Geldstrafe mit Jugendarrest unzulässig. Die Anrechnung des bereits verbüßten Jugendarrestes stellt § 10 Ziff. 5 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 in das Ermessen des Richters. Ich glaube nicht, daß dadurch die Anfechtung der Anrechnung bzw. Nichtanrechnung sowie die Anfechtung des Ausmaßes des angerechneten Jugendarrestes durch Strafberufung ausgeschlossen werden soll. Daß die Anrechnung des bereits verbüßten Jugendarrestes in das Ermessen des Richters gestellt ist, soll nichts anderes sagen, als daß es sich hier im Gegensatz zu §§ 55 a und 266 a ÖstStG. um eine bloße Kann-Vorschrift handelt. Eine andere Frage ist die, ob Jugendarrest in kriminelle Freiheitsstrafe bis zum dreifachen Ausmaß seines Vollzuges angerechnet werden kann. Die Gleichung des Punktes 1 der AV. des RJM. v. 6. Nov. 1940 über Jugendrechtspflege (DJ. S. 1243) spräche dafür, doch bezieht sich diese Gleichung nicht auf den Fall der Anrechnung bereits verbüßten Jugendarrestes; sie will vielmehr nur Anleitung dafür sein, welche bisher mit Gefängnis bestrafte Handlungen künftig mit Jugendarrest geahndet werden sollen.

c) Es stellt sich nachträglich heraus, daß jemand durch verschiedene rechtskräftige Entscheidungen zu Jugendarrest verurteilt ist (§ 7 Abs. 1 in Verbindung mit § 10 Ziff. 6 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940). Solange der Jugendarrest noch nicht vollständig verbüßt ist, ist in diesen Fällen nach § 6 der zitierten DurchfVO., also wie oben unter b ausgeführt, zu verfahren. Die beiden Verfahren sind zu vereinigen und so vorzugehen, als ob bloße Schuldurteile vorlägen; die Aussprüche über die Strafe sind aufzuheben und durch einen einheitlichen Ausspruch zu ersetzen. Zur Entscheidung ist das Gericht zuständig, dessen Urteil zuletzt ergangen ist. Maßgebend wird hierbei der Zeitpunkt der Urteilsfällung erster Instanz sein. Nur wenn die abzuändernden Urteile im ersten Rechtszug von Gerichten verschiedener Ordnung erlassen waren, steht die Entscheidung dem Gerichte höherer Ordnung zu. Dies ergäbe sich auch analog aus § 56 Abs. 2 ÖstStPO. Die Entscheidung ergeht nicht in Urteils-, sondern in Beschlußform, und zwar ohne mündliche Verhandlung (§ 10 Ziff. 7 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940; anders § 42 Abs. 3 ÖstJGG.). Das Gericht geht hier von Amts wegen vor. Es bedarf also nicht des Antrages des Staatsanwaltes, wie dies etwa nach § 42 Abs. 3 ÖstJGG. für den Fall des Widerrufes der echten bedingten Verurteilung vorgesehen ist. Es ist jedoch vor der Entscheidung dem Staatsanwalt und dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben, Anträge zu stellen und diese zu begründen. Zur Entscheidung berufen ist je nach der gegebenen Zuständigkeit der Amtsrichter, der Einzelrichter beim LG. (§ 490 Abs. 2 ÖstStPO.) oder der Senat von drei Richtern (§ 13 letzter Abs. ÖstStPO.). An der nicht öffentlichen Sitzung des Senates nimmt auch der Staatsanwalt teil (§ 35 Abs. 2 ÖstStPO. und § 10 sta. Geo.). Gegen die Entscheidung findet, sofern sie nicht von einem Gericht erlassen worden ist, gegen dessen Entscheidung ein Rechtsmittel nicht zulässig ist, die Beschwerde binnen einer Woche statt. Es müßte also auch eine allfällige Nichtigkeit nach § 281 Ziff. 11 ÖstStPO. mit Beschwerde geltend gemacht werden. Als BeschwG. kommen das LG. (§ 13 Ziff. 2 ÖstStPO.) und das OLG. (§ 15 ÖstStPO.) in Betracht.

Für die Anwendung des § 7 Abs. 1 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 ist vorausgesetzt, daß sich erst „nachträglich“ herausstellt, daß jemand durch verschiedene rechtskräftige Entscheidungen zu Jugendarrest verurteilt wurde. Dem Gericht des zweiten Urteils darf also zur Zeit der Urteilsfällung das Vorliegen des früheren Urteils nicht bekannt gewesen sein. Es kommt vorerst der Fall in Betracht, wo nicht nach § 6 Abs. 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 (oben unter b) vorgegangen wurde, weil dem Gerichte des zweiten Urteiles zur Zeit der Urteilsfällung aus irgendwelchen Gründen (etwa mangels Vorliegens einer Auskunft aus dem Strafregister) nicht bekannt war, daß der Jugendliche bereits zu Jugendarrest verurteilt wurde, der noch nicht vollständig verbüßt war. Da nach § 7 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 zu verfahren ist, solange „der Jugendarrest“ noch nicht verbüßt ist, es also genügt, daß auch nur mehr der mit dem zweiten Urteil verhängte Jugendarrest noch offen ist, zählen weiter die Fälle hierher, wo nach Verbüßung des mit dem ersten Urteil erkannten Jugendarrestes in einem zweiten Urteil in Unkenntnis des früheren Urteils neuerlich auf Jugendarrest erkannt wurde, der noch nicht verbüßt ist. Die Fälle, wo das zweite Urteil gemäß § 265 ÖstStPO. auf das erstere Urteil Bedacht nahm, scheiden hier aus, wobei bezüglich der Anwendbarkeit des § 265 ÖstStPO. in Fällen, wo auf ein früheres auf Jugendarrest erkennendes Urteil Bedacht zu nehmen ist, auf das in der Folge unter e Gesagte verwiesen sei.

Nach § 10 Ziff. 6 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 ist nachträglich für alle Straftaten einheitlich entweder Jugendarrest oder Freiheitsstrafe, und zwar nach den sinngemäß anzuwendenden Bestimmungen festzusetzen, die für die Strafbemessung bei gleichzeitiger Aburteilung gelten (§§ 34, 35 und 267 ÖstStPO.). Daß die Tat des zweiten Urteils etwa vor dem Zeitpunkt des früheren Urteils gelegen ist, ist aber nicht erforderlich. Die Anrechnung des bereits verbüßten Jugendarrestes steht wohl auch hier im Ermessen des Richters (§ 10 Ziff. 6 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940; vgl. hierüber oben unter b). Da weiter § 7 Abs. 1 der zit. DurchfVO. ausdrücklich bestimmt, daß nach § 6 derselben zu verfahren ist, kann auch hier aus den oben unter b angeführten bezüglichen Erwägungen mit der echten bedingten Verurteilung nach § 13 ÖstJGG. vorgegangen werden bzw. eine erkannte kriminelle Freiheitsstrafe unter Anwendung des Gesetzes über die bedingte Verurteilung v. 23. Juli 1920 (StGBl. Nr. 373) im Vollzug vorläufig aufgeschoben werden.

d) Es stellt sich nachträglich heraus, daß jemand durch verschiedene rechtskräftige Entscheidungen teils zu Jugend-

arrest, teils zu Freiheitsstrafe verurteilt worden ist (§ 7 Abs. 2 in Verbindung mit § 10 Ziff. 6 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940). Solange Jugendarrest „und“ Freiheitsstrafe noch nicht vollständig verbüßt sind, kann auch in diesen Fällen nach § 6 Abs. 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 (oben unter b) verfahren werden. In Verbindung mit § 10 Ziff. 6 Satz 2 der DurchfVO. vom 28. Nov. 1940 bedeutet dies, daß, wenn Freiheitsstrafe erforderlich ist, das Gericht nachträglich für alle Straftaten Freiheitsstrafe (also nur kriminelle Strafe und nicht auch Jugendarrest!) festsetzen kann, auf die bei gleichzeitiger Aburteilung zu erkennen gewesen wäre. Hier handelt es sich jedoch im Gegensatz zu den Fällen nach §§ 6 Abs. 2 und 7 Abs. 1 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 (oben unter b und c) um keine Mußvorschrift, sondern eine bloße Kannvorschrift. Voraussetzung für ein Vorgehen nach § 7 Abs. 2 der DurchfVO. ist, daß sowohl der Jugendarrest als auch die Freiheitsstrafe noch nicht völlig verbüßt sind. Für das Verfahren und die Zuständigkeit gilt das oben unter c Gesagte.

Nach § 7 Abs. 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 kann weiter nur dann vorgegangen werden, wenn eine Freiheitsstrafe, also kriminelle Strafe erforderlich ist (§ 6 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 7 Abs. 2 sowie § 10 Ziff. 6 Satz 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940). Das Gericht hat also nur die Wahl, es bei den beiden Urteilen, also bei Jugendarrest und Freiheitsstrafe zu belassen oder einheitlich Freiheitsstrafe zu verhängen. Es könnte nicht etwa nunmehr einheitlich auf Jugendarrest erkennen. Da nur einheitlich auf Freiheitsstrafe erkannt werden kann und ja auch schon ein auf kriminelle Freiheitsstrafe lautendes Erkenntnis vorliegt — Strafe also nötig ist — wäre es auch hier unzulässig, nachträglich etwa vom § 13 ÖstJGG. Gebrauch zu machen. Von dem Gesetz über die bedingte Verurteilung v. 23. Juli 1920 (StGBl. Nr. 373) wird Gebrauch gemacht werden können, sofern in dem Urteil, das auf Freiheitsstrafe erkannte, ebenfalls der Vollzug vorläufig aufgeschoben wurde. Da ferner auch hier erforderlich ist, daß sich „nachträglich“ herausstellt, daß jemand mit zwei verschiedenen Urteilen teils zu Jugendarrest, teils zu Freiheitsstrafe verurteilt wurde, darf dem Gericht des zweiten Urteils zur Zeit der Urteilsfällung das frühere Urteil nicht bekannt gewesen sein. Dabei kommen für das Anwendungsgebiet des § 7 Abs. 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 folgende Fälle in Betracht: I. Es wird auf Freiheitsstrafe erkannt, obwohl aus einem früheren Urteil Jugendarrest noch nicht verbüßt ist; der Vorgang nach § 6 Abs. 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 also in Unkenntnis des früheren Urteils nicht eingehalten; II. es wurde auf Jugendarrest erkannt in Unkenntnis der Tatsache, daß aus einem früheren Urteil Freiheitsstrafe noch nicht verbüßt ist. Nicht kann nach § 7 Abs. 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 verfahren werden, wenn ein Urteil auf Jugendarrest, das andere bloß auf einen Schuldspruch nach § 13 ÖstJGG. oder zwar auf kriminelle Strafe, jedoch auf Geldstrafe lautet. Bei dem Ausspruch der Freiheitsstrafe sind die Bestimmungen der §§ 34, 35 und 267 ÖstStPO. sinngemäß anzuwenden (arg.: .... Freiheitsstrafe festzusetzen, auf die bei „gleichzeitiger Aburteilung“ zu erkennen gewesen wäre (§ 10 Ziff. 6 Satz 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940); auch hier ist nicht erforderlich, daß die Tat des zweiten Urteils vor dem Zeitpunkt der Fällung des früheren Urteils gelegen ist. Auch hier geht das Gericht von Amts wegen vor, hat jedoch dem Staatsanwalt und dem Beschuldigten vor der Entscheidung Gelegenheit zur Antragstellung zu geben.

Das Ziel der unter b—c angeführten Bestimmungen (§§ 6 Abs. 2, 7 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 10 Ziff. 5 und 6 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940) ist, daß Jugendarrest nicht mehr verbüßt werden soll, wenn sein Vollzug zwecklos oder unangebracht ist, weil mit einem weiteren Urteil bereits kriminelle Freiheitsstrafe verhängt ist oder sich im Zusammenhalt mit einem weiteren Verfahren oder einer weiteren Verurteilung, mag sie auch ebenfalls auf Jugendarrest lauten, die Verhängung einer kriminellen Freiheitsstrafe oder eine andere Maßnahme (§ 13 ÖstJGG.) nötig erweist.

e) § 265 ÖstStPO. in bezug auf ein auf Jugendarrest lautendes Erkenntnis. Zufolge der Bestimmung des § 6 Abs. 2 der DurchfVO. vom 28. Nov. 1940 (oben unter b) bleiben für die Anwendung des § 265 ÖstStPO. nur die Fälle übrig, wo der mit einem früheren Urteil erkannte Jugendarrest zur Zeit der Fällung des zweiten Urteils bereits verbüßt ist.

Erkennt das zweite Urteil auf Jugendarrest, so ergibt sich folgende Situation. Es ist gemäß § 265 ÖstStPO. auf den mit dem ersten Urteil verhängten Jugendarrest Bedacht zu nehmen, so zwar, daß bei sonstiger Nichtigkeit nach § 281 Ziff. 11 ÖstStPO. der in den beiden Urteilen verhängte Jugendarrest zusammen das Höchstmaß von einem Monat (§ 1 Abs. 2 der VO. v. 4. Okt. 1940) nicht überschreiten dürfte (SSt. 50, SSt. XI 61 u. a.). Wird aber § 265 ÖstStPO. nicht angewandt, weil das frühere Urteil bei Fällung des späteren nicht bekannt war, so kann nachträglich gemäß § 7 Abs. 1 in Verbindung mit § 10 Ziff. 6 der DurchfVO. vom 28. Nov. 1940, da die Einrechnung des bereits verbüßten Jugendarrestes in das Ermessen des Richters gestellt ist, die Berücksichtigung des bereits verbüßten Jugendarrestes außer Bedacht bleiben. Es wäre daher naheliegend, die Beschränkung des § 265 ÖstStPO. in diesen Fällen nicht gelten zu lassen.

Erkennt das zweite Urteil auf kriminelle Freiheitsstrafe, so ist auf das erste auf Jugendarrest lautende Erkenntnis entsprechend Bedacht zu nehmen. Dabei wird man auch hier die Gleichung 1 Monat Jugendarrest = 3 Monate strenger Arrest (Punkt I der AV. des RJM. v. 6. Nov. 1940 [DJ. S. 1243]) aus den oben unter b angestellten Erwägungen nicht zugrunde legen können. Daraus, daß im Falle des § 7 Abs. 2 der DurchfVO. die Anrechnung des bereits verbüßten Jugendarrestes in das Ermessen des Richters gestellt wird, auch hier den Schluß zu ziehen, daß im Anwendungsfalle des § 265 ÖstStPO. auf den bereits aus dem früheren Urteile verbüßten Jugendarrest nicht Bedacht zu nehmen wäre, wäre verfehlt, weil § 7 Abs. 2 der vorzit. DurchfVO. zur Voraussetzung hat, daß der Jugendarrest noch nicht verbüßt ist, während er im Anwendungsfalle des § 265 ÖstStPO. im Hinblick auf § 6 Abs. 2 der DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 schon verbüßt sein muß.

Selbstverständlich kann das zweite unter Anwendung des § 265 ÖstStPO. ergehende Urteil auch die echte bedingte Verurteilung nach § 13 ÖstJGG. sowie die Zuchtmittel des § 12 Abs. 2 oder 3 ÖstJGG. oder auch das Ges. über die bedingte Verurteilung v. 23. Juli 1920 (StGBl. Nr. 373) anwenden. Daß bei Bedachtnahme gemäß § 265 ÖstStPO. auf ein früheres auf Freiheitsstrafe lautendes Erkenntnis nicht auf Jugendarrest erkannt wird, ist wohl selbstverständlich. Dies wäre mit Sinn und Zweck des Jugendarrestes unvereinbar. Würde das spätere Ur-

teil in Unkenntnis des auf Freiheitsstrafe lautenden früheren Urteils auf Jugendarrest erkennen, so könnte allenfalls nach § 7 Abs. 2 der DurchfVO. abgeholfen werden.

IX. Privatrechtliche Ansprüche, Verfahrenskosten, Vorhaft, Tilgung, Nebenstrafen und Wiederaufnahme

Was die Kosten des Verfahrens und die privatrechtlichen Ansprüche anlangt, so fehlt allerdings hinsichtlich der Wirkung eines auf Jugendarrest (sei es auch an Stelle einer Ersatzfreiheitsstrafe) lautenden Urteils eine dem § 42 ÖstJGG. gleiche Bestimmung, die ausdrücklich erklärt, daß ein solches Erkenntnis dieselben Wirkungen hat wie eine Verurteilung. Es wäre jedoch verfehlt, daraus den Schluß zu ziehen, daß ein Erkenntnis über die privatrechtlichen Ansprüche (§ 366 Abs. 2 ÖstStPO.) oder die Verurteilung zum Kostenersatz (§ 389 ÖstStPO.) in diesen Fällen unzulässig wäre. Prozeßrechtlich vertritt der Ausspruch auf Jugendarrest den Ausspruch über die Strafe. Es liegt daher die nach § 366 Abs. 2 ÖstStPO. für das Erkenntnis über die privatrechtlichen Ansprüche erforderliche „Verurteilung" vor. Gerade auch aus erzieherischen Gründen ist bei Verurteilungen zu Jugendarrest die Verpflichtung des Jugendlichen zum Ersatz des durch seine Tathandlung hervorgerufenen Schadens wertvoll. Er soll frühzeitig lernen, daß mit der Abbüßung der verhängten Strafe bzw. des Zuchtmittels die Sache nicht abgetan ist, daß es vielmehr eine selbstverständliche Pflicht ist, die dem Volksgenossen durch die Straftat angetanen Nachteile wieder gutzumachen. Im übrigen könnte ja auch das Beschreiten des Zivilrechtsweges dem Geschädigten nicht verwehrt werden; warum also sollte dann ein Erkenntnis über die privatrechtlichen Ansprüche im Strafverfahren unzulässig sein.

Die Verpflichtung zum Ersatz der Kosten des Verfahrens (§ 389 Abs. 1 ÖstStPO.) verlangt nicht einmal das Vorliegen eines verurteilenden Erkenntnisses; es genügt, daß der Angeklagte einer strafbaren Handlung „schuldig" erkannt wird. Das Erkenntnis auf Jugendarrest enthält aber einen Schuldspruch (vgl. § 42 Abs. 1 ÖstJGG.). Es handelt sich auch hier um prozeßrechtliche Vorschriften und prozeßrechtlich vertritt der Jugendarrest die Strafe.

Was allfällige im Strafgesetz angedrohte Nebenstrafen, wie z. B. Einziehung und Verfall anlangt, so ist neben Jugendarrest bzw. neben einer Geldstrafe, für die im Falle der Nichteinbringlichkeit auf Jugendarrest erkannt wird, auf diese Nebenstrafen zu erkennen; denn Jugendarrest kann nur an Stelle von Geldstrafen und Freiheitsstrafen, nicht aber auch an Stelle solcher Nebenstrafen treten.

Im Hinblick auf Wiederaufnahme steht das auf Jugendarrest lautende Erkenntnis einem verurteilenden Erkenntnis gleich (§§ 353, 356 und 363 Ziff. 4 ÖstStPO.).

Das auf Jugendarrest lautende Erkenntnis bedarf weiter der Tilgung nach dem Gesetz, um in den Strafvormerken gelöscht zu werden. Die Tilgungsfrist beträgt nach § 11 Ziff. 4 ÖstJGG. bei Verurteilungen wegen Verbrechen 5 Jahre, in allen anderen Fällen 3 Jahre. Zur Entscheidung berufen ist nach dem TilgungsG. v. 21. März 1918 (RGBl. Nr. 108) das LG. Auch hier darf der Ausdruck Verurteilung, wie ihn das TilgungsG. gebraucht, nicht irreführen, da auch Schuldsprüche ohne Strafe, z. B. im Falle des § 265 ÖstStPO. und des § 419 ÖstStG. der Tilgung bedürfen. Das gleiche gilt auch für die Tilgung der auf Zuchtmittel erkennenden Schuldsprüche nach § 12 Abs. 2 und 3 ÖstJGG.

Was die Anrechnung einer allfälligen Vorhaft auf den erkannten Jugendarrest anlangt, so halte ich eine solche für unzulässig. § 55a und auf ihn Bezug nehmend § 266a ÖstStG. bestimmen, daß die Verwahrungs- und Untersuchungshaft auf „Freiheitsstrafen und Geldstrafen" anzurechnen ist, soweit der Verurteilte sie nicht verschuldet hat. Es handelt sich hier um eine materiellrechtliche Bestimmung. Nach § 1 Abs. 1 der DurchfVO. vom 28. Nov. 1940 ist jedoch Jugendarrest materiellrechtlich Zuchtmittel und nicht Strafe. Eine allfällige Vorhaft darf daher nicht in den Jugendarrest eingerechnet werden. Mangels der materiellrechtlichen Zulässigkeit, eine allfällige Vorhaft in den Jugendarrest einzurechnen, ergibt sich, daß die Nichtanrechnung der Vorhaft in diesen Fällen prozessual nicht anfechtbar ist, ja im Gegenteil die Anrechnung derselben den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Ziff. 11 ÖstStPO. darstellen würde. In der Praxis werden die Fälle, daß trotz Vorhaft auf Jugendarrest erkannt wird, selten sein, sie können aber immerhin vorkommen.

X. Jugenddienstarrest und Jugendarrest

Die AV. des RJM. v. 11. Dez. 1940 (DJ. S. 1392) schließlich stellt den Grundsatz auf, daß eine zweimalige Freiheitsentziehung durch Verhängung von Jugenddienstarrest als Dienststrafe der Hitler-Jugend und durch Jugendarrest wegen ein- und derselben Tat nicht erfolgen soll. Den Strafverfolgungsbehörden ist die Vorhand gesichert. Es kann allenfalls von § 153 RStPO. Gebrauch gemacht werden.

Der Unterhalt der geschiedenen Ehegatten

Von Senatspräsident beim Reichsgericht Dr. Martin Jonas, Leipzig

Das Scheidungsrecht des BGB. baute sich in zweifacher Hinsicht auf dem Schuldprinzip auf — es machte grundsätzlich die Lösung der Ehe von einer Schuld abhängig und knüpfte ebenso grundsätzlich die gegenseitige Unterhaltspflicht der geschiedenen Ehegatten an die Schuld. In beiden Beziehungen hat das EheG. mit dem bisherigen Recht gebrochen — es hat bei der Scheidung neben das Schuld- das sog. Zerrüttungsprinzip, d. h. den Grundsatz gestellt, daß unter gewissen Voraussetzungen, insbesondere bei unheilbarer innerer und äußerer Trennung der Ehegatten, das durch die Ehe begründete Band auch ohne Vorliegen einer Schuld zu lösen ist, und ebenso hat es auch bei der Unterhaltspflicht das Schuldprinzip weitgehend „aufgelockert", und zwar in dreifacher Richtung: es hat neben die an die Schuld anknüpfende Unterhaltspflicht eine von Schuld absehende Billigkeitsunterhaltspflicht gestellt, es hat die erstere durch Einführung eines relativen Schuldbegriffs in ihrem Inhalt wesentlich verändert und endlich auch durch die von § 1578 BGB. abweichende Fassung des Vorbehalts im § 66 Abs. 1 Schlußhalbs. — die sog. erweiterte Arbeitspflicht der

Frau — die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehemannes eingeschränkt. Das EheG. hat damit, ohne das dies so in die Augen springend wie bei der Neuregelung der Scheidungstatbestände zum Ausdruck gekommen wäre, auch auf dem Gebiete des Unterhalts neue Bahnen beschritten. Es ist dies ebenso wie dort behutsam und zögernd geschehen, indem das Neue nicht an die Stelle des Alten gesetzt, sondern nur ergänzend und abmildernd in das bisherige System eingefügt ist. Damit ist auch hier wie beim eigentlichen Scheidungsrecht der lebendigen Rechtsentwicklung Raum zu freier Entfaltung gegeben. Das ist zu begrüßen. Als mißlich erweist es sich hier allerdings, daß nach der bestehenden Zuständigkeitsregelung den Unterhaltsstreitigkeiten der Rechtszug an die höheren Gerichte verschlossen und damit vor allem der höchstrichterlichen Rechtsprechung der führende Einfluß auf die Entwicklung versagt ist. Der Umstand, daß sich die Unterhaltsstreitigkeiten mit all ihren rechtlichen, wirtschaftlichen und sozial-ethischen Problemen in der Sphäre der niederen Gerichtsbarkeit abspielen und daher nur recht selten einschlägige Entscheidungen zur Veröffentlichung gelangen, erklärt es auch, daß sich das Schrifttum bisher — ganz im Gegensatz zu den übrigen Sparten des neuen Eherechts — mit dem neuen Unterhaltsrecht und seiner Entwicklungslinie verhältnismäßig wenig befaßt hat[1]). Ich möchte sogar meinen, daß trotz der nunmehr bald dreijährigen Geltung des neuen EheG. den meisten Rechtswahrern noch gar nicht voll zum Bewußtsein gekommen ist, wie stark sich das Fundament des Unterhaltsrechts verschoben hat.

Wenn das EheG. in seinem Vorspruch mit den Worten „vorbehaltlich einer abschließenden Neuordnung“ selbst auf seinen Charakter als einer zeitbedingten Zwischenlösung hingewiesen hat, so trifft dies besonders auf die Regelung des Unterhaltsrechts zu. Es gilt, für die Planung des künftigen endgültigen Rechts Neues, Lebensfähiges von Altem, Überkommenem zu sichten und aus dem Gewirr schmaler verschlungener Wege auf eine gerade und — was besonders wichtig ist — klar zu übersehende Straße zu gelangen. Als bescheidene Vorarbeit hierzu wollen die nachstehenden Zeilen gewertet werden. Soweit dabei das geltende Recht dargestellt und kritisch gewürdigt wird, ist das nicht Selbstzweck, sondern soll nur dazu dienen, den Ausgangspunkt und die Linie der mir vorschwebenden weiteren Entwicklung herauszuarbeiten.

Von praktischer Bedeutung ist allein die Unterhaltspflicht des *Mannes* gegenüber der Frau. Die Unterhaltspflicht der Frau wird so selten praktisch, daß sie bei der Erörterung des Problems, jedenfalls zunächst, außer Betracht bleiben kann.

I. Das EheG. knüpft im Aufbau der Unterhaltsregelung in Anlehnung an das bisherige Recht an die *Schuld* an.

Nach § 66 hat der allein oder überwiegend für *schuldig* erklärte Ehemann der geschiedenen Frau den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt zu gewähren, soweit die Einkünfte aus dem Vermögen der Frau und die Erträgnisse einer Erwerbstätigkeit, die von ihr den Umständen nach erwartet werden kann, nicht ausreichen. Von § 1578 BGB. weicht die Regelung insofern ab, als die überwiegende Schuld neben die Alleinschuld gestellt ist und nicht auf Standesmäßigkeit, sondern Angemessenheit des Unterhalts und hinsichtlich der eigenen Erwerbstätigkeit der Frau nicht auf Üblichkeit, sondern objektive Zumutbarkeit abgestellt ist. Bei unzureichendem Einkommen des unterhaltspflichtigen Mannes ist im § 67 EheG. — entsprechend der früheren Regelung im § 1579 BGB., jedoch ohne die dortige starre Grenzziehung — die Unterhaltspflicht auf das nach den Bedürfnissen und Erwerbsverhältnissen der Ehegatten Billige abgeschwächt.

Ist die Ehe nach §§ 50 ff., insbesondere nach § 55, *ohne Schuldausspruch* geschieden, so ist der Ehegatte, der die Scheidung erwirkt hat, nach § 69 Abs. 2 dem anderen Teile gegenüber unterhaltspflichtig, wenn und soweit dies mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten und der unterhaltspflichtigen Verwandten des Berechtigten der Billigkeit entspricht.

Sind endlich die Ehegatten *gleicherweise* für *schuldig* erklärt, so besteht nach § 68 zugunsten des zu eigenem Unterhalt unfähigen Ehegatten eine beschränkte Billigkeitsunterhaltspflicht, eine Unterhalts*beitrags*pflicht des anderen Teiles unter Berücksichtigung der Bedürfnisse und Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Pflichtigen und der unterhaltspflichtigen Verwandten des Bedürftigen.

Alle drei Regelungen haben endlich noch eine sie nicht unwesentlich modifizierende Ergänzung im § 6 Abs. 2 der LohnpfändVO. von 1940 insofern gefunden, als bei konkurrierenden Unterhaltspflichten gegenüber minderjährigen unverheirateten Kindern und dem Ehegatten einerseits und einem früheren Ehegatten andererseits das Reihenfolgeverhältnis vom VollstrGer. nach billigem Ermessen bestimmt wird.

Keine Unterhaltspflicht besteht endlich für den *unschuldig* geschiedenen Ehegatten gegenüber dem schuldigen, und ebensowenig bei Scheidung ohne Schuldausspruch eine solche des *beklagten* Teiles zugunsten des Klägers.

Die Unterhaltspflicht ist danach in vielfältiger und sich überschneidender Weise *gestaffelt*, und zwar

1. unter dem Gesichtspunkte der *Schuld*:
   a) Schuld — Mitschuld, beiderseitige Nichtschuld, beiderseitige gleiche Schuld;
   b) im Rahmen der Schuldfrage ergeben sich weiterhin aus der materiellen Regelung der Scheidungstatbestände Unterscheidungen unter folgenden Gesichtspunkten
      α) sog. absolute (§§ 47 f.) und relative Scheidungsgründe (§ 49);
      β) bei beiderseitigen Verfehlungen: überwiegende und mindere und beiderseits gleiche Schuld;
      γ) die Billigkeitsberücksichtigung früherer, d. h. nicht mehr angriffsweise verwertbarer Scheidungsgründe nach § 60 Abs. 3 und § 61 Abs. 2.
2. Maßgebend sind ferner *sozial-wirtschaftliche* Momente, und zwar unter der dem zwiefachen Gesichtspunkte
   a) der Bedürfnisse des Berechtigten und der für ihn bestehenden Möglichkeiten, diese durch eigene Erwerbstätigkeit zu befriedigen;
   b) der durch die eigenen Bedürfnisse und die Erwerbsverhältnisse bestimmten Leistungsfähigkeit des Pflichtigen.
3. Weiter unterscheidet das Gesetz zwischen dem *vollen Anspruch* und dem bloßen *Billigkeitsanspruch* (einerseits § 67, andererseits §§ 68 und 69 Abs. 2).

[1]) Siehe dazu die soeben erschienene eingehende Darstellung von *Furler*, „Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten“, Berlin 1941.

4. Endlich ist die Unterhaltspflicht teils eine primäre, teils eine im Verhältnis zu den unterhaltspflichtigen Verwandten des Bedürftigen subsidiäre (vgl. § 71).

Schon dieser kurze schematische Überblick zeigt die Problematik der gegenwärtigen Regelung. In die Augen springt zunächst die außerordentliche Kompliziertheit. Aber das ist nicht das Wesentliche.

II. In meinem Aufsatz in der Festschrift für Bumke[2]) hatte ich im Rahmen der Erörterungen über Schuld- und Zerrüttungsprinzip die Frage aufgeworfen, ob es nicht für die Zukunft das Gegebene sei, den Schuldausspruch überhaupt fallen zu lassen. Nach dem Recht des BGB. war der Schuldausspruch ohne Zweifel ein vom Gericht gefälltes moralisches Unwerturteil. Es gab nur eine Schuld und daneben gegebenenfalls nur die ihre Folgen ausgleichende Mitschuld des anderen Teiles. Das Gesetz knüpfte an die Schuld — gewissermaßen unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes wegen schuldhafter Vertragsverletzung — als Folge die Unterhaltspflicht sowie die grundsätzliche Verwirkung des Sorgerechts für die Person der Kinder. Das EheG. hat inzwischen im § 81 Abs. 3 das Sorgerecht von dem Schuldausspruch bereits gelöst. Im übrigen hat es, wie schon hervorgehoben, durch die Einführung der überwiegenden Schuld dem Schuldausspruch einen grundsätzlich anderen Charakter gegeben — früher absolutes Werturteil, jetzt relatives Wertverhältnis. Ob es zweckvoll ist, diesen relativen Schuldausspruch künftig beizubehalten, mag in diesem Zusammenhange zunächst auf sich beruhen. Das, worum es mir hier zu tun ist, ist nur die Feststellung, daß die — zwar wesentlich aufgelockerte, aber doch als Ausgangspunkt beibehaltene — grundsätzliche Abhängigkeit der Unterhaltspflicht von der Schuld für das kommende Recht abzulehnen ist. Bestanden schon unter der Herrschaft des BGB. gegen die Verquickung von Schuld und Unterhaltspflicht Bedenken, so gilt das vollends für den relativen Schuldbegriff des geltenden Rechts.

1. Schon folgender einfacher, sich im Leben vielfach wiederholender Fall läßt die Problematik dieser Verbindung von Unterhaltspflicht und Schuld in ihrer ganzen Tragweite erkennen: die alsbald nach ihrer Eingehung durch Schuld des Mannes zerbrochene Ehe mit einer unmittelbar aus der beruflichen Tätigkeit oder Ausbildung getretenen Frau. Den Mann hier, ohne Rücksicht auf die Dauer der Ehe, die von der Frau während der kurzen Ehe gebrachten Opfer usw., grundsätzlich für das ganze Leben mit einer Unterhaltspflicht zu belasten, läßt sich vom sozial-ethischen Standpunkte aus — wenn man nicht auf m. E. unbedingt abzulehnende Straferwägungen abkommen will — gesetzgeberisch schlechterdings nicht rechtfertigen. Der Einwand, daß es in derartigen Fällen dem Richter im allgemeinen ein leichtes sein werde, unbillige Ergebnisse auf dem Wege über die sog. Arbeitspflicht der Frau abzubiegen, mag wohl praktisch zutreffen, bestätigt aber gerade, daß sich die grundsätzliche Anknüpfung der Unterhaltspflicht an die Schuld hier eben als ein nur auf einem Umwege vermeidbarer Fehler erweist. Im übrigen versagt der Einwand, wenn die Frau infolge irgendeines u. U. lange Zeit nach der Scheidung eingetretenen Umstandes später erwerbsunfähig wird und damit die Unterhaltspflicht des Mannes wieder voll auflebt.

2. Einige weitere Beispiele mögen die Lage beleuchten:

Ein tiefgreifender von der gesetzlichen Regelung unberücksichtigt gelassener Unterschied ist zwischen der Schuld vor und nach der Trennung der Ehegatten zu machen. In den Fällen, in denen die Ehe aus irgendeinem Grunde vor Jahren zerbrochen ist und die Ehegatten nunmehr räumlich getrennt und zumeist ohne jede über das wirtschaftlich unbedingt Notwendige hinausgehende Verbindung leben, empfinde ich es häufig als recht peinlich, den u. U. in der Blüte seiner Lebenskraft stehenden Mann nur wegen eines während der Trennung begangenen Ehebruchs mit dem Schuldausspruch und der sich daran knüpfenden Unterhaltspflicht belasten zu müssen. Das Unbefriedigende der bestehenden Regelung wird um so sinnfälliger, als der häufig durchaus ehrbar in einem eheähnlichen Verhältnis lebende Mann angesichts der Offenkundigkeit eines solchen Verhältnisses weit wahrscheinlicher der Unterhaltspflicht verfällt als derjenige, der vorsichtig im Verborgenen bald hier bald dort lediglich zur geschlechtlichen Befriedigung Ehebruch treibt.

3. Die Billigkeitsberücksichtigung der durch Zeitablauf verfallenen oder verziehenen Eheverfehlungen ist ein besonders schwieriges Kapitel. Wird die Ehe, ohne daß die Zerrüttung auf eine bestimmte Schuld des einen oder anderen Teiles zurückzuführen wäre, auf Klage des Mannes aus § 55 EheG. geschieden, so ist nach § 61 Abs. 2 auch auf eine durch Zeitablauf oder Verzeihung verfallene Verfehlung des Mannes zurückzugreifen, wenn dies der Billigkeit entspricht — praktisch vergleichbar mit einem Strafurteil trotz Verjährung der Strafverfolgung oder Begnadigung. Unter welchem Gesichtspunkt hier der Richter eigentlich die Billigkeit walten lassen soll, läßt das Gesetz nicht erkennen, und auch die amtlichen und nicht amtlichen Erläuterungen des EheG. geben dazu keine wesentlichen Aufklärungen. Ich sehe für den praktisch abwägenden Richter kaum eine andere Betrachtung als die, daß er unter Würdigung der Wirkungen eines bestehenden oder fehlenden Schuldausspruchs abwägt, was für die Frau das Gerechtere und Billigere erscheint — m. a. W. der Richter wird, da sich der Schuldausspruch in seinen Wirkungen praktisch auf die Unterhaltsfrage beschränkt, geneigt sein, die Schuld des Mannes aus Billigkeit dann auszusprechen, wenn er es nach der Gesamtlage der Verhältnisse für angemessen hält, der Frau einen Unterhaltsanspruch zukommen zu lassen — also letzten Endes eine Vertauschung von Ursache und Wirkung, indem die Ursache erst um der Wirkung willen gesetzt wird.

4. Die Einführung der überwiegenden Schuld wirkt sich dahin aus, daß die Alleinschuld in dem einen Falle viel geringer sein kann als in dem anderen die nicht überwiegende und demgemäß als Nichtschuld behandelte Schuld: der geschiedenen Frau, der wegen schwerer Eheverfehlung der Unterhaltsanspruch an sich versagt wäre, kann also je nach Lage des Falles der Unterhaltsanspruch dadurch erhalten bleiben, daß sich der Ehemann eine noch schwerere Verfehlung hat zuschulden kommen lassen. Gewiß ist die Regelung, wie die Begründung des Gesetzes zutreffend hervorhebt, wohl geeignet, unbillige Ergebnisse des früheren Rechts zu vermeiden; sie kann aber ebenso gut ihrerseits wenig befriedigende Folgen zeitigen. In der Praxis bereiten besondere Schwierigkeiten die Fälle, in den sich verhältnismäßig leichte Schuld mit starker und

[2]) „Zum neuen Ehescheidungsrecht" in der Festschrift zum 65. Geburtstag von Erwin Bumke, 1939, S. 204 ff.

schwere Schuld mit geringer oder u. U. gar keiner ursächlichen Wirkung gegenüberstehen. Typisch ist der Fall, daß die Frau durch herrisches, häufig vielleicht gar nicht einmal sonderlich böse gemeintes Verhalten dem Manne das Familienleben auf die Dauer unerträglich gemacht hat und er nach der darauf zurückzuführenden inneren Abkehr von der Ehe oder gar nach äußerer Trennung ehewidrige oder ehebrecherische Beziehungen zu einer anderen Frau anknüpft. Auch der nicht seltene Fall, daß die Frau durch eine zwar objektiv unberechtigte, aber nach ihrer körperlichen oder psychischen Veranlagung verständlichen Zurückhaltung in der Erfüllung ihrer geschlechtlichen Ehepflichten den Mann von ihr entfremdet und er infolgedessen in ehewidrige Beziehungen tritt, läßt die Problematik der Schuldabwägung deutlich erkennen.

5. Nicht selten sind auch die Fälle, in denen die beiderseitigen Verfehlungen der Ehegatten in derart verschiedenen Ebenen liegen, daß sie als schlechterdings inkommensurable Größen erscheinen. Als Beispiel statt vieler folgender aus der Senatspraxis entnommener Fall: der Mann hatte vor Jahren als Kommunist eine Bluttat begangen, hatte sich dann längere Zeit in Rußland aufgehalten und war nach seiner Rückkehr zu einer langjährigen Zuchthausstrafe verurteilt, die er zur Zeit verbüßt; die Frau hatte trotz der Trennung innerlich zu ihm gehalten, hatte sich dann aber doch zuletzt unter dem Drucke ihrer schwierigen Lage und nach Anknüpfung eines anderweitigen Verhältnisses veranlaßt gefühlt, aus § 55 auf Scheidung zu klagen. Schuldantrag des Mannes, gestützt auf das ehewidrige Verhältnis, und Gegenschuldantrag der Frau, gestützt auf die Straftat — die sich zweifellos, auch wenn die Frau seinerzeit auch Kommunistin war, ebenfalls als schwere Eheverfehlung darstellt —, stehen sich hier als in der Tat kaum abwägbare Momente gegenüber.

6. Auch folgendes muß zu denken geben: Nach § 56 EheG. besteht das Recht auf Scheidung wegen Verschuldens nicht, wenn der verletzte Ehegatte die Verfehlung des anderen *verziehen* oder sie *als nicht ehezerstörend empfunden* hat. Theoretisch besteht zwischen den beiden Fällen insofern ein grundlegender Unterschied, als im ersteren der erwachsene Scheidungsgrund nachträglich fortgefallen, im zweiten dagegen der Scheidungsgrund überhaupt nicht erwachsen ist. Praktisch ist die Grenzlinie zwischen den beiden Fällen aber vielfach so flüssig, daß sie kaum zu ziehen ist. Die Unterscheidung, ob die in unglücklicher Ehe lebende, an ihr aber doch aus wirtschaftlichen, religiösen oder sonstigen Gründen festhaltende Frau den Mann „seine Wege gehen“ läßt, weil sie sich nach Erkaltung ihres eigenen ehelichen Gefühls innerlich damit abgefunden hat, also im Sinne des Gesetzes dies nicht mehr „als ehezerstörend empfindet“, oder ob sie zwar dieses Empfinden noch hat, aber bisher immer wieder verzeihend über die Verfehlungen hinweggesehen hat, stellt letzten Endes auf Vorgänge des Seelenlebens ab, die für einen Dritten zumeist nicht wahrnehmbar sind und dem Betreffenden selbst in ihrer verschiedenen Tragweite wohl kaum genauer zum Bewußtsein kommen. Und doch hängt von dieser Unterscheidung ab, ob gegenüber der Klage des Mannes ein Schuldausspruch aus § 61 Abs. 2 gegen ihn statthaft und damit seine Unterhaltspflicht gegeben ist oder nicht.

7. Auch die im Gesetz als Schuld behandelte *Kenntnis des Aufhebungsgrundes* (§ 42 Abs. 2 EheG.) sei hier erwähnt. Ist es wirklich recht und billig, daß der Mann, der z. B. eine bei ihm bestehende Krankheitsanlage gekannt und sich daher an sich vernünftigerweise hätte sagen müssen — und dementsprechend nach der tatsächlichen Feststellung des Gerichts auch gesagt hat —, daß die Frau ihn bei Kenntnis der Anlage nicht geheiratet hätte, trotz u. U. kürzester Dauer der Ehe grundsätzlich zeitlebens der Frau unterhaltspflichtig ist?

Besonders zweifelhaft ist endlich auch die Abwägung zwischen Scheidungsschuld und der als Schuld geltenden Kenntnis des Aufhebungsgrundes: auf der einen Seite der Ehebruch des Mannes und auf der anderen die Kenntnis des von dem Manne geltend gemachten Aufhebungsgrundes — daß in einem solchen Falle die Scheidungsschuld stets überwöge, trifft sicherlich nicht zu, z. B. schwerlich, wenn, wie in so manchem Falle, über dem Irrtum des Mannes die Ehe innerlich zu Bruch gegangen war und der Ehebruch in die nachträgliche Trennungszeit fällt. —

Alle diese Beispiele, die sich bei der Mannigfaltigkeit des Lebens um ein Vielfaches vermehren ließen, lassen die Problematik der jetzigen Verbindung von Schuld und Unterhaltspflicht deutlich erkennen. Gewiß ist — wogegen ich mich in keiner Weise wende — die Schuld sowohl in ihrem absoluten Gewicht wie in Würdigung ihrer ursächlichen Wirkung auf den Bestand der Ehe ein für die Unterhaltsfrage bedeutsames Moment, aber m. E. *nur eines von mehreren* und — namentlich jetzt, wo das materielle Scheidungsrecht die Schuld nicht mehr als den alleinigen Scheidungsgrund anerkennt — nicht mehr dasjenige, auf dem sich die gesamte Unterhaltsregelung aufbauen sollte. Ich lehne es de lege ferenda ab, die Unterhaltspflicht grundsätzlich an die Schuld zu knüpfen, einmal weil die Verbindung, wie dargelegt, nicht selten von vornherein verfehlt ist, vor allem aber, weil bei dem jetzigen aufgelockerten Schuldbegriff Schuld und überwiegende Schuld so stark im Ermessen des Richters stehen, daß ich sie als ein festes, tragfähiges Fundament für die Unterhaltungsregelung nicht mehr anerkennen kann. Den Gedanken, ob nicht dann folgerichtig künftig der Schuldausspruch — der nunmehr jeder unmittelbar praktischen Wirkung entkleidet wäre — als formales Urteilserfordernis überhaupt fallen zu lassen wäre, will ich, da damit die Betrachtung zu weit in die allgemeinen Fragen der Fortentwicklung des Scheidungsrechts übergreifen müßte, hier nicht weiter verfolgen.

III. Nach § 66 EheG. hat der schuldige Ehemann Unterhalt insoweit zu gewähren, als die Einkünfte aus dem Vermögen der Frau und die Erträgnisse einer Erwerbstätigkeit, die von ihr den Umständen nach erwartet werden kann, nicht ausreichen. Das Gesetz stellt also — da die Einkünfte aus Vermögen als praktisch ziemlich seltene Ausnahmefälle außer Betracht bleiben können — als alleinigen neben der Schuld zu berücksichtigenden Umstand das, was man jetzt landläufig als *Arbeitspflicht der Frau* bezeichnet.

Die praktische Tragweite der Vorschrift ist auch jetzt noch schwer zu übersehen. Veröffentlichte Entscheidungen liegen im ganzen nur vereinzelt vor. Die Stimmen des Schrifttums neigen ersichtlich dazu, die Vorschrift in der der Frau ungünstigen Richtung weit auszulegen. Dem mag sicher in den Fällen zuzustimmen sein, wo der Mann Kindern sowie einer zweiten Ehefrau gegenüber konkurrierende Unterhaltspflichten hat. Wie aber, wenn z. B. in einer auskömmlich lebenden Familie des Mittelstandes der noch nicht wiederverheiratete Ehemann infolge der

Scheidung keinerlei erhöhte Aufwendungen hat, ja vielleicht sogar durch die Verkleinerung des Haushalts gewisse Einsparungen macht — darf er da die gesunde und an sich zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit fähige Frau zu seiner eigenen Entlastung auf eine solche Erwerbstätigkeit verweisen? Darf er ihr — die sich keineswegs einem müßigen Rentnerdasein hinzugeben braucht, vielmehr u. U. auf dem Gebiete der sozialen Fürsorge o. dgl. ihr volles Maß an wertvoller Tätigkeit hat — ansinnen, unter Aufgabe dieser Tätigkeit einem Erwerbe nachzugehen? M. a. W., wie ist das grundsätzliche Verhältnis zwischen Unterhalts- und Arbeitspflicht — stehen sich beide gleich gegenüber oder ist die letztere nur ein einschränkender Gegentatbestand?

Wie diese Frage nach geltendem Recht zu entscheiden ist, mag hier auf sich beruhen. Ich will auch nicht weitere naheliegende Zweifelfragen zu diesem Thema aufwerfen. Das, worauf es mir in diesem Zusammenhange ankommt, ist die Feststellung, daß die Regelung praktisch einen recht beträchtlichen Unsicherheitsfaktor in sich schließt. Überblickt man das bisherige Schrifttum zu dieser Frage, so kann man sich trotz der verhältnismäßig einheitlichen Gesamtrichtung der Ausführungen doch nur recht schwer ein Bild davon machen, wie weit nun eigentlich durch die Arbeitspflicht der Frau die grundsätzliche Unterhaltspflicht des Mannes praktisch ausgeschaltet wird. Ich habe den Eindruck, als wenn hier zwischen dem, was in dem einschlägigen Schrifttum ausgeführt wird, und dem, was im Anschluß an das bisherige Recht landläufige Auffassung auch der Rechtswahrer ist, ein erheblicher Zwiespalt klafft. In den Scheidungsprozessen wird nach wie vor um die Schuldfrage so gekämpft, als wenn der Schuldausspruch mit der Unterhaltspflicht identisch wäre, während sich nach dem Schrifttum der Schuldausspruch doch nur als eine recht unsichere Unterlage für den weiteren Kampf um den Unterhalt darstellt.

Reicht die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Mannes zur vollen Erfüllung seiner Verpflichtung nicht aus, so ist die Leistung auf das zu beschränken, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der geschiedenen Ehegatten der Billigkeit entspricht (§ 67 EheG.). Einzelheiten dazu will ich nicht weiter erörtern.

Die maßgebenden Momente sind also die *Schuld* des Mannes, die sog. *Arbeitspflicht* der Frau und bei nicht ausreichender Leistungsfähigkeit des Mannes die *beiderseitigen Bedürfnisse und Vermögens- und Erwerbsverhältnisse*. Im praktischen Endergebnis also trotz der grundsätzlichen Betonung der Unterhaltspflicht des schuldigen Mannes eine Regelung, die die Frage, ob und inwieweit die Frau Unterhalt erhält, weitestgehend in das *abwägende Ermessen* des Richters stellt, dabei aber doch wiederum hinsichtlich der bei dem Ermessen zu berücksichtigenden Momente den Richter keineswegs wirklich freistellt, sondern auf bestimmte Gesichtspunkte beschränkt.

IV. Auf die Unterhaltspflicht des klagenden Ehegatten *bei Scheidung ohne Schuldausspruch* (§ 69 Abs. 2 EheG.) und die Unterhaltspflicht *bei beiderseitiger Schuld* (§ 68) will ich nicht näher eingehen. Sie ist im Gesetz von vornherein in das billige Ermessen „mit Rücksicht auf die beiderseitigen Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten und der sonst unterhaltspflichtigen Verwandten des Berechtigten“ gestellt. Ob durch diesen Hinweis andere Billigkeitsgesichtspunkte ausgeschaltet sein sollen, mag offenbleiben. Inwieweit die §§ 68 und 69 Abs. 2 in der Praxis Leben gewonnen haben, entzieht sich leider der Beurteilung. Ich möchte annehmen, daß bisher von der Vorschrift des § 68 kaum je und auch von der des § 69 Abs. 2 nur recht selten Gebrauch gemacht ist — letzteres allerdings mit deshalb, weil Scheidungen aus § 55 ohne Schuldausspruch gegen den Mann ohnehin zu den Seltenheiten gehören.

V. Es ergibt sich danach folgendes allgemeine Bild: Ob Schuld, Nichtschuld oder beiderseitige Schuld — in allen drei Fällen steht die Frage des Unterhalts, und zwar sowohl das Ob wie das Wieviel, weitgehend im Ermessen des Richters. Ist da die vom Gesetz vorgeschriebene Eingruppierung jedes einzelnen Scheidungsfalles in eine dieser drei Gruppen sachlich gerechtfertigt und ist für die Zukunft noch ein Bedürfnis für diese Dreiteilung anzuerkennen? —

VI. Das Unterhaltsproblem ist in unzähligen Fällen der bittere Ausklang des Scheidungsstreits, die Fortsetzung des Kampfes, der mit einer immer wieder auflebenden Erbitterung geführt wird. Das ist ein Mangel des überkommenen Rechts, auf den hernach noch einzugehen sein wird. Das Unterhaltsproblem steht aber *nicht nur am Ende*, sondern gerade auch *vor jedem Scheidungsstreit*. Von der Lösung der Unterhaltsfrage hängt vielfach der Entschluß zum Schritte der Scheidung ab — jedenfalls dann, wenn die Frau klagender Teil ist. Die Art und Weise der Prozeßführung wird, wie unzählige Fälle aus der Praxis zeigen, weitestgehend durch die Besorgnis um die Erhaltung des Unterhaltsanspruchs oder umgekehrt durch das Streben nach Vernichtung des Unterhaltsanspruchs bestimmt. In der Tat ist die Unterhaltsfrage das Kernstück der Liquidation der erstorbenen, ihres sittlichen Inhalts entkleideten Ehen.

Vergegenwärtigt man sich das, so fällt der Blick ohne weiteres auch auf die Kehrseite der an sich begrüßenswerten Auflockerung — auf die *mangelnde Vorausbestimmbarkeit* der künftigen Unterhaltslage. Für den beratenden Rechtswahrer ist es in der Tat ein überaus schwieriges Unterfangen, über die Aussichten des Unterhaltsanspruches der Frau zu Beginn eines Scheidungsprozesses eine auch nur einigermaßen sicher zuverlässige Auskunft zu geben. Und das ist um deswillen besonders mißlich, weil der Unterhaltsstreit nach unserem Recht dem Scheidungsstreit als selbständiger Prozeß nachfolgt, der weittragende Schritt der Lösung der Ehe also getan werden muß, ohne daß über die künftige Unterhaltslage auch nur halbwegs Klarheit besteht.

VII. Die gegenwärtige Regelung führt zu einer ganz eigentümlichen *Aufspaltung des Unterhaltsstreits*:

Zunächst hat sich der *Scheidungsrichter* mit der Unterhaltsfrage zu befassen, und zwar, wenn er seiner Aufgabe gerecht werden will, sehr ernsthaft. Denn die Entscheidung über die Schuld ist zugleich die Entscheidung über den Unterhalt gewissermaßen dem Grunde nach. Daß der Richter dabei einen Seitenblick auf die Wirkungen des Schuldausspruchs tut, ist unvermeidlich und liegt, wie bereits oben hervorgehoben, m. E. jedenfalls dort auch durchaus im Sinne des Gesetzes, wo es sich darum handelt, bereits verfallene Eheverfehlungen aus Billigkeit zu berücksichtigen (§§ 60 Abs. 3, 61 Abs. 2) oder zwischen größerer und geringerer Schuld abzuwägen. Im übrigen spielt auch bei der Scheidung aus § 55 die Unterhaltsfrage bei der Entschließung des Rich-

ters eine bedeutsame Rolle: wenn in Frage steht, ob es, um die beklagte Frau vor einer Notlage zu schützen, sittlich gerechtfertigt ist, trotz der Zerrüttung der Ehe den Kläger an den durch die Ehe übernommenen Verpflichtungen festzuhalten, muß sich der Scheidungsrichter ein Bild davon machen, wie es mit dem Unterhalt der Frau im Falle der Scheidung nach § 69 Abs. 1 oder 2 praktisch bestellt sein würde. Den Erwägungen zu diesem Punkte kommt für die endgültige Entscheidung des Richters in der Scheidungsfrage mitunter eine ausschlaggebende Bedeutung zu — wie aber später in dem amtsgerichtlichen Prozeß die Unterhaltsfrage wirklich entschieden wird, steht noch völlig dahin. Es liegt auch auf der Hand, daß die Bilckrichtung des *nach* der Scheidung mit der Unterhaltsfrage befaßten Richters vielfach eine grundsätzlich andere ist als die des Richters, der, noch *vor* der Scheidung stehend, sich mit dem Ehekonflikt im ganzen zu befassen hat. Ich bin davon überzeugt, daß viele Scheidungsrichter diesen Zustand ebenso unbefriedigend empfinden wie ich.

Der *Amtsrichter*, der über den *Unterhalt zu entscheiden* hat, wird durch die ihm in den §§ 66 ff. zugewiesene, eng umgrenzte Aufgabe in eine bestimmte Linie gedrängt. Er erhält als Aufgabe nur einen Ausschnitt aus dem Ehekonflikt, die ausbalancierende Feststellung der beiderseitigen Bedarfslage und Leistungsfähigkeit. Und im Endergebnis bleiben Momente, die, wie hernach noch darzulegen sein wird, für die Unterhaltspflicht und ihren Umfang eine wesentliche Rolle spielen sollten — Dauer der Ehe, Umfang der während der Ehe von der Frau gebrachten Opfer u. ä. —, unberücksichtigt; sie fallen bei der Aufspaltung der Unterhaltsfrage ins Leere.

Nach dem den Unterhaltsstreit entscheidenden Prozeßrichter tritt nach der LohnpfändVO. von 1940 schließlich noch der *Vollstreckungsrichter* mit wiederum selbständiger, von den Vorinstanzen unabhängiger Entschließung auf den Plan. Welche praktische Bedeutung der § 6 Abs. 2 der LohnpfändVO. erlangen wird, steht bei der Kürze seiner bisherigen Geltungszeit noch dahin. Da die Lohn- oder Gehaltspfändung praktisch der einzig in Betracht kommende Weg der Vollstreckung ist und in den meisten Fällen, wo es zur Vollstreckung kommt, der wirkliche oder vorgeschobene Grund für die Zahlungssäumnis das Vorhandensein unterhaltsbedürftiger Kinder oder eines zweiten Ehegatten sein wird, so möchte ich glauben, daß die Vorschrift im Laufe der Zeit eine recht weittragende Bedeutung gewinnen wird. Gegen den materiellen Gedanken der Vorschrift will ich hier Einwendungen nicht erheben — höchst mißlich aber ist in jedem Falle das Hinzutreten noch einer Instanz, in der das bisher Erkämpfte — zunächst im Scheidungsprozeß der Ausspruch der Unterhaltspflicht „dem Grunde nach“, sodann der Vollstreckungstitel — nunmehr nochmals wieder zum Gegenstande eines Streits wird, aus dem die Ehefrau im Endergebnis leer oder arg geschmälert hervorgehen kann.

Interessant war mir die Feststellung, die ich bei Durchsicht der immerhin recht zahlreichen als Spruch- oder Armensachen an das RG. gelangten Eheakten machen konnte, daß sich die einstweilige Verfügung nach § 627 b ZPO., jedenfalls bisher nicht recht eingelebt zu haben scheint — nur in ganz seltenen Fällen waren derartige Verfügungen ergangen.

Hinter allem Bisherigen steht dann aber schließlich noch die leidige *Abänderungsklage* aus § 323 ZPO., die dazu führt, daß sich die Unterhaltskämpfe zwischen geschiedenen Ehegatten mitunter Jahre und Jahrzehnte hinziehen. Das Unbefriedigende liegt nicht nur in der prozessualen Gestaltung, sondern ebenso in der sachlich-rechtlichen Regelung. Es muß den Unbefangenen befremden, daß z. B. der Ehemann, der endlich nach Überwindung aller Widerstände zu einer Unterhaltsrente in bestimmter Höhe verurteilt ist, jederzeit durch eine lediglich von seinem Willensentschluß abhängende Veränderung seiner wirtschaftlichen Lage, insbesondere durch eine Wiederverheiratung, eine neue Lage schaffen kann, durch die der geschiedene Ehegatte um seine erkämpfte Rente wieder gebracht wird.

Überblickt man dieses Gesamtbild, so kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß die gegenwärtige Regelung sowohl sachlich- wie verfahrensrechtlich erhebliche Schwächen aufweist und den an das künftige Recht zu stellenden Anforderungen noch nicht genügt.

VIII. Um den richtigen Standpunkt für die Betrachtung des Unterhaltsproblems zu gewinnen, sollte man sich zunächst von der überkommenen Betrachtungsweise lösen, daß es sich um einen „Anspruch“ handelt, der unter bestimmten objektiven Voraussetzungen besteht oder nicht besteht. Dadurch wird die Blickrichtung insofern verschoben, als das Auge vornehmlich auf die Vergangenheit und allenfalls die Gegenwart — statt in erster Linie unter dem Zweckgesichtspunkt *auf die Zukunft* — gelenkt wird. Der Ausspruch über den Unterhalt ist, wenn man ihn in seinem Wesen richtig erfaßt, nicht eine Entscheidung über einen nach dem Gesetz bestehenden oder nicht bestehenden Anspruch, sondern ein *rechtsgestaltender Akt*, durch den Verhältnisse für die Zukunft im voraus vernünftig und nach bestimmten Gesichtspunkten zweckmäßig geregelt werden sollen. Ich möchte hier an die Sätze anknüpfen, mit denen Reichsminister Dr. *Gürtner* seinen einführenden Aufsatz über den Unterhaltsanspruch der geschiedenen Frau (DR. 1939, 467 ff.) abgeschlossen hat:

> „Mögen diese Klarstellungen dazu beitragen, bei Ehegatten, die ihre Ehe zerbrechen sehen, die Bereitschaft zu einer anständigen Lösung der Unterhaltsfrage und zur Vermeidung meist hartnäckiger und kostspieliger Prozesse zu fördern. Dem Rechtswahrer fällt die Aufgabe zu, der Verständigung der Ehegatten durch vernünftige Handhabung der Bestimmungen und durch vertrauensvolle Aussprache die Wege zu ebnen.“

In diesen Worten ist bereits zu einem wesentlichen Teile das angedeutet, was mir als das Ziel der Entwicklung vorschwebt. Das, was bei der Regelung der Unterhaltsfrage zu erstreben ist, ist die Verständigung, d. h. die *vertragliche Bindung der Parteien*, und das, was der Rechtswahrer — sowohl der sie beratende Anwalt wie der sie betreuende Richter — ihnen dabei zu bieten hat, ist die ausgleichende vermittelnde Hilfe. Auch die richterliche Tätigkeit sollte hier nicht unter dem Gesichtspunkte der Streitentscheidung, sondern dem der *Vertragshilfe* stehen. Und diese Vertragshilfe hat nicht erst, wie die Streitentscheidung im jetzigen Unterhaltsprozeß, *nach* der Scheidung, sondern bereits *im Rahmen* des Scheidungsprozesses selbst einzusetzen. Kommt es zu keiner Verständigung der Parteien, so hat der Richter *eine die Parteiabrede ersetzende Anordnung rechtsgestaltend zu treffen.*

Das neuere Recht kennt zahlreiche Fälle, in denen

die wirtschaftliche Entwicklung zu Komplikationen geführt hat, die nicht mit den überkommenen Methoden der Streitentscheidung gelöst werden können — die Bereinigung alter Schulden, die Zinssenkung, die Anpassung von Verträgen an die veränderten Kriegsverhältnisse u. ä. Der Staat gewährt hier überall mit gutem Erfolge Vertragshilfe statt Streitentscheidung.

An derartige Vorbilder möchte ich anknüpfen. Auch die wirtschaftliche Liquidation einer zerbrochenen Ehe ist etwas, was — das glaube ich in den bisherigen Darlegungen gezeigt zu haben — mittels Streitentscheidung kaum wirklich befriedigend bereinigt werden kann. Das, worum es sich bei dem Unterhalt handelt, ist, richtig gesehen, nicht ein juristisches, sondern ein rein wirtschaftlich-ethisches Problem, für das weniger rechtliche, als eben wirtschaftlich-ethische Normen maßgebend sein sollten.

IX. Ich gehe zunächst auf die *materielle Seite* der Sache ein.

Ist das sittliche Band der Ehe zerrissen und sind nur die wirtschaftlichen Beziehungen übriggeblieben, so müssen diese eben in einer wirtschaftlich verständigen, aber auch einer dem bisherigen sittlichen Gehalt der zerbrochenen Ehe Rechnung tragenden Weise gestaltet werden. Mit allem Vorbehalt und in vollem Bewußtsein der Unvollkommenheit des Vergleiches möchte ich das Bild einer zwischen zwei Personen bestehenden Gesellschaft — etwa einer offenen Handelsgesellschaft — heranziehen, bei der beide Gesellschafter gleichwertig, der eine nach außen und der andere im inneren Betriebe, tätig gewesen sind, und sich aus irgendeinem Grunde lösen müssen, dies aber nur in der Weise tun können, daß der eine das Geschäft im ganzen allein fortführt, und der andere, wenn überhaupt, mangels hinreichender Mittel mit einer Rente abgefunden werden muß. Es liegt auf der Hand, daß hier die Ursache der Lösung, die auf der einen oder anderen Seite bestehende Schuld an dem Auseinandergehen, die Dauer der Zusammenarbeit, die von dem einen und dem anderen Teile bei Eingehung der Gesellschaft und während der gemeinschaftlichen Tätigkeit gemachten Leistungen und erbrachten Opfer, ferner die sich für den Ausscheidenden ergebenden Möglichkeiten einer neuen Erwerbstätigkeit, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des im Geschäft verbleibendes Teiles und endlich die beiderseitigen Bedürfnisse die wesentlichen Momente sind, unter deren Würdigung die Lösung zu suchen ist. Ist es nun bei der Lösung einer Ehe wesentlich anders? In der Ehe haben sich Mann und Frau zu einer Gemeinschaft zusammengefunden, die sich für beide Teile sowohl zu Beginn wie bei unglücklichem Ende insofern wirtschaftlich grundverschieden auswirkt, als der Mann in aller Regel in seiner beruflichen Tätigkeit oder sonstigen wirtschaftlichen Stellung verbleibt, die Frau aber bei Eintritt in die Ehe eine selbständige Stellung mit der der Hausfrau und Mutter vertauscht, um bei Lösung der Ehe erneut aus ihrem Tätigkeitsbereich herausgerissen zu werden. Die Frau ist also — abgesehen von seltenen hier nicht interessierenden Ausnahmen — immer in der ungünstigeren Lage des eintretenden und ausscheidenden Gesellschafters.

Unter den für die konkrete Gestaltung des Unterhalts in Betracht kommenden Umständen ist m. E. der *Dauer des ehelichen Zusammenlebens* — und zwar sowohl unter dem wirtschaftlichen Gesichtspunkte der von Jahr zu Jahr immer schwieriger werdenden Umstellung wie unter dem sowohl wirtschaftlichen wie auch wesentlich sozial-ethischen Gesichtspunkt des „Erdienens“ einer Alterssicherung — und der Größe der von der Frau während der Ehegemeinschaft erbrachten *materiellen und ideellen Opfer* ein besonderes Gewicht beizumessen. Daß eine 50jährige, an sich ihrem Alter entsprechend noch erwerbsfähige Frau ein größeres Anrecht auf Unterhalt oder Unterhaltsbeihilfe hat, wenn sie die Lasten und Pflichten der Ehe zwei oder drei Jahrzehnte getragen hat, als wenn sie erst z. B. als 45jährige Witwe geheiratet hat, bedarf keiner weiteren Darlegung; ebenso, daß einer Frau, die mehrere Kinder geboren und aufgezogen hat, im allgemeinen bei im übrigen gleichen Verhältnissen billigerweise eine günstigere Regelung verdient als eine kinderlose Ehefrau. Gerade derartige mir besonders wichtig erscheinende Momente zu berücksichtigen, gestattet, wie oben dargelegt, das geltende Recht kaum oder höchstens in recht beschränktem Umfange, gewissermaßen nur praeter legem. Bei der vertraglichen Regelung, um die sich die die Parteien beratenden Rechtswahrer zu bemühen haben, werden sie dagegen selbstverständlich gebührend beachtet werden. Ein Gleiches muß aber auch bei der die Parteivereinbarung ersetzenden rechtsgestaltenden richterlichen Regelung gelten.

Wenn man sich bei der Betrachtung von dem überkommenen Anspruchsbegriff frei macht, lösen sich auch mancherlei Schwierigkeiten, denen der streitentscheidende Richter im allgemeinen ohne hinreichende Handhaben gegenübersteht. Ich denke hier besonders an die Fälle, die am besten mit dem Worte „*Übergangsgeld*“ zu charakterisieren sind. Nicht selten ist der Fall, daß die Frau noch im erwerbsfähigen Alter steht, aber mangels einer entsprechenden Ausbildung eine unter Berücksichtigung aller Verhältnisse ihr billigerweise zuzumutende Berufsmöglichkeit für sie zur Zeit nicht besteht. Ist es da nicht das Gegebene, die Möglichkeit eines auf eine beschränkte Zeit bemessenen, eine Fachausbildung o. dgl. gestattenden Übergangsgeldes zu geben? Auch in den Fällen, in denen die Schuld der Frau gerechterweise dazu führen muß, ihr den Unterhaltsanspruch auf die Dauer zu versagen, kann es sehr wohl mit Rücksicht auf die Dauer der Ehe, die von ihr in der Ehe gebrachten Opfer usw. angezeigt erscheinen, sie für eine gewisse — gleichviel wie lange bemessene — Zeit vor der Gefahr der Notlage zu schützen: häufig wird man es auch der schuldigen Frau gegenüber als unbillig empfinden, daß der Mann, was jetzt sein gutes Recht ist, ihr mit dem Tage der Rechtskraft des Scheidungsurteils von heute auf morgen jede weitere Zuwendung entzieht.

Das Gegenstück zu dem Übergangsgeld bildet der Fall der eigentlichen *Altersversorgung*. Nicht selten liegen die Verhältnisse so, daß dem Manne mit Rücksicht auf die noch bestehende Unterhaltsbedürftigkeit der Kinder o. dgl. die Zahlung einer Rente an die Frau schwerfallen würde, andererseits ihr bei ihrem Alter noch für eine Reihe von Jahren eine Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann — in einem solchen Falle kann es sachgemäß sein, die Rentenpflicht erst nach einer Reihe von Jahren einsetzen zu lassen oder für die erste Periode eine niedrigere und für die spätere Zeit eine höhere festzusetzen. Wohlgemerkt — ich rede nicht dem das Wort, daß in allen Fällen derartige Regelungen getroffen werden, möchte vielmehr nur dem Richter die Bahn dazu freimachen, im einzelnen Falle diejenige Zweckmäßigkeitsregelung zu treffen, die der besonderen Lage des Falles am ehesten gerecht

wird und die die Parteien, von praktisch voraussehenden Rechtswahrern beraten, vernünftigerweise von sich aus einverständlich treffen würden. —

X. Ein gar nicht hoch genug einzuschätzender Vorteil der vorgeschlagenen Regelung würde in der *erhöhten Rechtssicherheit* liegen. Ich gehe dabei davon aus, daß der von dem Richter getroffenen, eine Abrede ersetzenden Regelung der Unterhaltsfrage dieselbe Rechtsbeständigkeit zukommt wie der von den Parteien — ohne oder mit richterlicher Vermittlung — getroffenen Abrede. Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange einer summen- und terminsmäßig bestimmten Rentenzusage unter dem Gesichtspunkt des aus § 242 BGB. herzuleitenden Vorbehalts gleichbleibender Verhältnisse Einwendungen entgegengesetzt werden können, soll hier nicht näher untersucht werden (vgl. dazu u. a. RGZ. 164, 366 ff.). Außer Zweifel steht jedenfalls, daß für derartige Einwendungen ein ungleich engerer Raum ist als für die Abänderungsklage gegenüber einem auf der Grundlage der gesetzlichen Unterhaltspflicht ergangenem Urteil. In der die Abrede umkleidenden größeren Rechtsgarantie liegt gegenwärtig der große Vorzug der vertraglichen Regelung vor dem Unterhaltsurteil, und eben diesen Vorteil möchte ich für die Zukunft auf alle — vertraglichen wie rechtsgestaltend vom Richter getroffenen — Unterhaltsanordnungen erstrecken. Das liegt einmal im Interesse der Frau, für deren Entschlüsse hinsichtlich der weiteren Gestaltung ihres Lebens es selbstverständlich von größter Wichtigkeit ist, sofort nach der Scheidung wenigstens einigermaßen Gewißheit über das ihr für die Dauer Zustehende zu haben — zumal in jedem Falle immer noch erhebliche und durch Rechtseinrichtungen nicht auszuschaltende Unsicherheitsfaktoren, wie die ungewisse Lebensdauer des Mannes, die durch seine wirtschaftliche Lage bedingte Ungewißheit der Erfüllung u. ä., zu ihren Lasten übrigbleiben. Ebenso liegt aber eine größtmögliche Endgültigkeit der Unterhaltsregelung auch im wohlverstandenen Interesse des Mannes. Jetzt liegen die Verhältnisse für ihn nur gar zu häufig so, daß er sich, insbesondere durch Eingehung einer neuen Ehe, ohne Kenntnis einer ihm erst in der Folgezeit auferlegten Rentenverpflichtung in einer Weise belastet, die für ihn schwer erträglich ist; ebenso mißlich ist es aber auch, wenn der Mann trotz Kenntnis seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht und trotz Vorliegens eines Vollstreckungstitels eine ihn untragbar belastende neue Ehe in der Erwartung eingeht, im Wege der Abänderungsklage werde ihm schon die erhoffte Entlastung zuteil werden. Der Mann muß — das liegt auch unbedingt im Sinne einer auf ihre Autorität bedachten Rechtsordnung — wissen, daß er an die ihm einmal auferlegte Unterhaltspflicht grundsätzlich gebunden ist und sie nicht jederzeit leichthin abschütteln kann. Daß eine solche Regelung, ebenso wie jetzt die vertragliche Unterhaltsregelung u. U. auch zu Lasten der Frau ausschlagen kann, verkenne ich nicht. Ich denke hier an den Fall, daß der Frau mit Rücksicht auf ihre Erwerbsfähigkeit, die verhältnismäßig kurze Dauer der Ehe u. ä. eine Unterhaltsrente abgesprochen ist und sie hernach aus irgendeinem Grunde erwerbsunfähig wird. Ich nehme aber das Ergebnis, daß im Gegensatz zum geltenden Recht ihr hier der Unterhaltsanspruch endgültig versagt bliebe, wohl in Kauf: gerade die jetzige Regelung, die den Mann zeitlebens mit dem Risiko einer Entwicklung belastet, die für ihn außerhalb jeder Voraussicht und Einwirkungsmöglichkeit steht und ihn u. U. nach vielen Jahren höchst unbillig treffen kann, halte ich jedenfalls für das größere Übel.

Für die die vertragliche Abrede ersetzende richterliche Entschließung über die Unterhaltspflicht ein *möglichst weites* — im Gegensatz zum geltenden Recht wirklich *alle Momente berücksichtigendes* — *Ermessen*, hernach aber im Interesse des Rechtsfriedens und der subjektiven Rechtssicherheit der Beteiligten *möglichstes Festhalten an der getroffenen Regelung* — das scheint mir das anzustrebende Ziel!

Es mag zweckmäßig sein, im Gesetz bestimmte Grundsätze darüber aufzustellen, unter welchen Voraussetzungen infolge veränderter Verhältnisse die Unterhaltsregelung zugunsten des einen oder anderen Teiles geändert werden kann. Diese Grundsätze müssen aber, wie gesagt, für die vereinbarte und die vom Richter getroffene Regelung die gleichen sein. Näher auf die hier in Frage kommenden Normen einzugehen, muß ich mir im Rahmen dieser kleinen Abhandlung versagen, denn sachlich handelt es sich um ein immerhin weitschichtiges Sonderproblem, das im Bereich anderer Unterhaltspflichten in gleicher Weise besteht. Nur das möchte ich hier nochmals betonen, daß ich bei der Ausbalancierung alles Für und Wider auf die Kontinuität der Rechtslage entschieden das größere Gewicht lege als auf eine möglichst enge Angleichung an die jeweiligen Verhältnisse. Rechtsfrieden und Rechtssicherheit lassen sich bei Dauerverhältnissen nun einmal begrifflich nur damit erkaufen, daß auch das Risiko der künftigen Entwicklung, soweit angängig, im voraus festgelegt wird.

XI. Was nun die *verfahrensrechtliche Gestaltung* des Gedankens anlangt, so kann bei der grundsätzlichen Bedeutung der hier dem Richter zugewiesenen Aufgabe und ihrem praktisch gar nicht zu lösenden Zusammenhang mit der Scheidungsfrage selbst wohl kein Zweifel darüber bestehen, daß die Vertragshilfe — und zwar sowohl die vermittelnde Tätigkeit mit dem Ziele einer Parteiabrede wie die sie ersetzende rechtsgestaltende Anordnung — nutzbringend nur in die Hand des *Scheidungsrichters* selbst gelegt werden kann.

Daß es sich bei der Vertragshilfe systematisch um einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt und ein solcher nicht wohl in ein Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit eingeführt werden könnte, wäre ein Argument, dem ich um so weniger Gewicht beimessen könnte, als ja auch der unter besonderen Verfahrensgrundsätzen stehende Eheprozeß systematisch auf die Grenze zwischen streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit steht. Auch die bei uns im Altreich ziemlich allgemein bestehende grundsätzliche Abneigung gegen die Einrichtung eines sog. Adhäsionsprozesses kann hier nicht wohl herangezogen werden. Die Frage, ob die strafrechtlichen und die bürgerlich-schadensrechtlichen Folgen einer Körperverletzung, Beleidigung oder vermögensrechtlichen Straftat in einem und demselben Verfahren zweckmäßig abzuhandeln sind, liegt so wesentlich anders, daß ein Vergleich kaum möglich ist.

Bedenken unter dem prozeßwirtschaftlichen Gesichtspunkt der erhöhten Belastung des Scheidungsrichters müßten, wenn sachliche Gründe, wie ich glaube dargetan zu haben, für die Verbindung als die einzig praktisch mögliche Lösung sprechen, gegebenenfalls zurücktreten. Derartige Bedenken bestehen aber m. E. auch gar nicht; ich bin im Gegenteil der Auffassung, daß durch die gemeinsame Lösung der Scheidungs- und der Unterhaltsfrage ganz erhebliche Arbeit eingespart würde. Die die

Parteien betreuenden Anwälte müssen, wenn sie ihrer Aufgabe voll gerecht werden wollen, sich ebenso wie die Parteien selbst auch unter der Herrschaft der gegenwärtigen Regelung schon vor und während des Scheidungsprozesses genauestens mit der Unterhaltsfrage befassen, und ebenso muß sich der Scheidungsrichter, wie dargelegt, sowohl bei Abwägung der Schuldfrage wie besonders in den Fällen des § 55 über die Gestaltung der Unterhaltslage nach Ausspruch der Scheidung ein Bild machen, wenn er nicht Gefahr laufen will, zu unbefriedigenden Ergebnissen zu gelangen.

Bei der im Scheidungsprozeß wohl ausnahmslos gebotenen und auch in aller Regel üblichen persönlichen Anhörung der Parteien ist es ein Geringes, die Aussprache, soweit dies nicht schon jetzt geschieht, auf die Unterhaltsfrage zu erstrecken und die sich gegenüberstehenden Bedürfnisse und Befriedigungsmöglichkeiten zu klären. In weitaus den meisten Fällen — in allen denjenigen, wo keiner der Ehegatten nennenswertes Vermögen besitzt und der Mann als Lohn- oder Gehaltsempfänger oder kleinerer Gewerbetreibender nur über bescheidene laufende Einkünfte verfügt — sind die Bezüge auch der Höhe nach zwischen den Parteien kaum je streitig, und die sonstigen für die Lösung der Unterhaltsfrage wesentlichen Momente ersieht der Scheidungsrichter ohnehin aus dem Stoff, der ihm zur Scheidungsfrage vorgetragen ist und von ihm gegebenenfalls unschwer nach dieser oder jener Richtung noch weiter aufgeklärt werden kann.

Die Vertragshilfe zum Zwecke der Unterhaltsregelung fällt dem Richter als eine ihm kraft Gesetzes obliegende, von prozessualen Parteianträgen unabhängige Aufgabe zu. Kein Scheidungsausspruch ohne eine unter Zustimmung des Gerichts getroffene Unterhaltsabrede oder eine die Unterhaltsfrage nach Ob, Wieviel und Wielange regelnde rechtsgestaltende richterliche Anordnung! Wollte man die Behandlung der Unterhaltsfrage durch das Gericht von einem Parteibegehren abhängig machen, so würde die Einrichtung ebenso unzureichend sein wie die einstweilige Verfügung nach § 627b ZPO. Auch hinsichtlich der Bemessung der Unterhaltsrente darf das Gericht für seine rechtsgestaltende Anordnung ebensowenig wie bei seinem Vorschlage zur gütlichen Regelung von formellen Parteianträgen abhängig sein. Die Möglichkeit des Verzichts oder Teilverzichts will ich damit selbstverständlich nicht beschränken; aber keinesfalls ginge es an, daß die Parteien durch zeitlich oder summenmäßig beschränkte Anträge die Funktion des Gerichts auf eine Teillösung abdrängen könnten.

Daß die Verbindung von Scheidungs- und Unterhaltsregelung in einheitlichem Verfahren durchführbar und zweckmäßig ist, wird auch durch die Erfahrung in anderen Rechtsgebieten bestätigt. Im Gebiet der ÖstZPO. wird von der Möglichkeit der Verbindung von Scheidungs- und Unterhaltsklage häufig Gebrauch gemacht. Leider erweist sich diese Möglichkeit nach Inkrafttreten des EheG. insofern als zu eng, als die ÖstZPO. — jedenfalls in ihrer bisherigen Handhabung — eine bedingte Widerklage nicht gestattet und infolgedessen in den bei der Klage aus § 55 EheG. üblichen Fällen, daß die beklagte Ehefrau in erster Linie Klageabweisung und hilfsweise, für den Fall der Scheidung, die Schuldigerklärung des Mannes begehrt, die Möglichkeit der Erledigung von Scheidungs- und Unterhaltsstreit in demselben Verfahren entfällt.

Mein Vorschlag kommt der Regelung des schweizerischen Rechts insofern besonders nahe, als auch dieses — jedenfalls nach vorherrschender, wenn auch nicht unbestrittener Ansicht — vorschreibt, daß über den Entschädigungsanspruch bei Vermeidung seines Verlustes nur in dem Scheidungsstreit selbst befunden werden kann. Im übrigen weicht die materielle Regelung mit ihrer wesentlich engeren Umgrenzung der Verpflichtungen — Art. 151 ZGB. (angemessene, aber nur ausnahmsweise in Form einer Rente zu bestimmende Entschädigung des schuldlosen Ehegatten durch den schuldigen bei Beeinträchtigung von Vermögensrechten oder Anwartschaften oder schwerer Verletzung seiner persönlichen Verhältnisse) und Art. 152 (bei großer Bedürftigkeit des schuldlosen Ehegatten Unterhaltsbeitrag seitens des anderen entsprechend seinen Vermögensverhältnissen) — von der deutschen Regelung in grundsätzlicher Hinsicht so stark ab, daß es nicht lohnt, nähere Vergleiche anzustellen.

Wie das Verfahren im einzelnen zu gestalten wäre, inwieweit insbesondere gegen die richterliche Bestimmung des Unterhalts in Verbindung mit dem Scheidungsausspruch oder selbständig ein Rechtsmittelzug gegeben sein soll, mag im Rahmen dieser grundsätzlichen Betrachtung auf sich beruhen. Selbstverständlich bedürfen eine ganze Reihe von verfahrensrechtlichen Fragen der Klarstellung; aber alle sind solche, die rein nach prozessualer Zweckmäßigkeit geregelt werden können.

XII. Auf die Frage der Unterhaltspflicht der geschiedenen Frau dem Manne gegenüber will ich nicht näher eingehen. Praktisch spielt die Frage keine irgend nennenswerte Rolle. In der im Laufe der Zeit schon nach vielen Hunderten zählenden Reihe von Scheidungssachen, in die ich Einblick genommen, ist mir kaum ein einziger Fall begegnet, in dem die Verhältnisse so lagen, daß man die Voraussetzungen für eine Unterhaltspflicht der Frau als gegeben oder als möglicherweise in Frage kommend annehmen konnte.

Ehen, die sich entgegen der Regel in einer nicht eben gesunden Weise wirtschaftlich auf dem Vermögen oder der Erwerbstätigkeit der Frau aufbauen — „Prinzgemahlsehen" — sind so selten, daß der Gesetzgeber für sie schwerlich eine besondere Regelung zu treffen braucht, und für andere Fälle kann man vom gesetzgeberischen Standpunkt hinter der Unterhaltspflicht der Frau ohnehin ein ernstes Fragezeichen setzen. Die Unterhaltspflicht der Frau würde, da normalerweise die Erwerbstätigkeit in der Hand des Mannes liegt, nur in den seltenen Fällen praktisch werden, wo der Mann, sei es während der Ehe oder gar erst nach der Scheidung, seine Erwerbsfähigkeit eingebüßt hat; gewiß erfordert es die eheliche Treue, daß die Frau den erwerbsunfähigen Mann aus ihrem Verdienst unterhält, aber diese Unterhaltspflicht auch noch auf die Zeit nach der Scheidung auszudehnen, scheint mir selbst bei Alleinschuld der Frau als eine Überbetonung des Schuldgedankens, die ich — von meiner Grundauffassung aus, die auch bei der Unterhaltspflicht des Mannes in der Schuld nur noch ein und nicht das ausschlaggebende Moment sieht — gesetzgeberisch nicht billigen könnte. Ich würde es daher für das künftige Recht als das richtigste ansehen, die Unterhaltspflicht der Frau dem Manne gegenüber überhaupt fallen zu lassen.

XIII. Als Ergebnis meiner Betrachtung möchte die Regelung, die mir für das künftige Dauerrecht als

die erstrebenswerte Lösung des Unterhaltsproblems vorschwebt, in folgenden Richtsätzen zusammenfassen:

Vor Ausspruch der Scheidung hat das Gericht durch geeignete Vorschläge darauf hinzuwirken, daß die Parteien eine Vereinbarung über den Unterhalt der Frau treffen.

Kommt eine solche Vereinbarung nicht zustande, so hat das Gericht unter Würdigung aller Verhältnisse des Falles,

insbesondere der Ursachen der Ehezerrüttung, gegebenenfalls der der auf der einen oder anderen Seite bestehenden Schuld oder überwiegenden Schuld an der Zerrüttung,
ferner der Dauer der Ehe, des von der Frau während der Ehe Geleisteten und der von ihr erbrachten Opfer,
sowie der beiderseitigen Bedürfnisse, der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Mannes und der für die Frau billigerweise in Betracht kommenden Möglichkeiten, ihre Bedürfnisse selbst zu befriedigen,

darüber Bestimmung zu treffen, ob und inwieweit — bestimmt nach Summe und Zeitdauer — der Mann der Frau eine Unterhaltsrente zu zahlen hat.

Wie dieser Richtsatz im künftigen Gesetz zu fassen und dabei nach der einen oder anderen Richtung noch näher zu gestalten und zu ergänzen sein mag, kann auf sich beruhen. Das, worum es mir in diesen Zeilen zu tun war, war — ebenso wie in dem oben Note 2 erwähnten früheren Aufsatz — nicht einen abgeschlossenen Gesetzesvorschlag zu machen, sondern lediglich das Augenmerk der um die Fortentwicklung des Rechts Bemühten und der für die Gestaltung des künftigen Gesetzes Verantwortlichen auf ein Problem von außerordentlicher wirtschaftlicher und sozial-ethischer Bedeutung zu lenken, das bisher noch keine voll befriedigende Lösung gefunden hat und um das sich zu bemühen wohl des Schweißes der Edelen wert ist.

Blick in die Zeit

Aus dem Generalgouvernement

1. Arbeitseinsatz

Nach einer VO. des Generalgouverneurs v. 20. Febr. 1941 regelt ab 6. März 1941 unter Außerkraftsetzung der einschlägigen polnischen Gesetzesbestimmungen ausschließlich die Regierung des Generalgouvernements, Abteilung Arbeit, den Arbeitseinsatz, insbesondere die Verteilung und den Austausch von Arbeitskräften. Die Arbeitsvermittlung, Berufsberatung und Lehrstellenvermittlung führt ausschließlich der Kreis- (Stadt-) Hauptmann — Arbeitsamt — durch. Auf Antrag kann die Regierung auch Einrichtungen außerhalb der Verwaltungsbehörde des Kreishauptmannes mit der nicht gewerbsmäßigen Arbeitsvermittlung beauftragen. Durch Anordnung kann die Regierung ferner für einzelne Berufe eine gewerbsmäßige Arbeitsvermittlung zulassen, deren Unternehmen durch den zuständigen Distriktschef zugelassen werden. Sie unterliegen dann auch seiner Aufsicht.

2. Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel durch Juden

Unter Außerkraftsetzung der VO. über die Benutzung der Eisenbahn durch Juden v. 26. Jan. 1940 tritt am 1. April 1941 eine neue VO. des Generalgouverneurs (VOBl. GG. v. 11. März 1941) in Kraft, nach der Juden Eisenbahnen sowie Seil- und Schwebebahnen und alle anderen, dem öffentlichen Personenverkehr dienenden Land- und Wasserfahrzeuge (mit Ausnahme von Fähren) nur benutzen dürfen, wenn sie im Besitz eines vom zuständigen Kreishauptmann ausgestellten Genehmigungsbescheides sind. Unter welcher Voraussetzung Juden im Ortsverkehr Straßenbahnen und Omnibusse sowie Kraft-, Pferdedrochken und Schlitten benutzen dürfen, bestimmt der zuständige Kreis- bzw. Stadthauptmann. Verbotswidrige Benutzung wird bestraft.

Aus Norwegen

1. Einschränkung privater Strafanträge

Das norwegische Strafrecht bot bisher die Möglichkeit, unbegrenzt private Strafanträge zu stellen, selbst dann, wenn die öffentlichen Behörden keinen Beweis für eine strafbare Handlung fanden und von sich aus keinerlei Anklage erhoben. Diese Möglichkeit ist schon in normalen Zeiten oft ausgenutzt worden, um Mitbürger zu kränken oder ihnen Schwierigkeiten zu bereiten. Das norwegische Justizdepartement hat darum nun eine VO. erlassen, durch die das Strafprozeßrecht eingeschränkt und Privatpersonen die Möglichkeit genommen wird, aus politischen Gründen Strafanträge zu stellen.

2. Ungarisch-norwegisches Abkommen

Das ungarisch-norwegische Wahrenverkehrs- und Zahlungsabkommen wurde am 1. März 1941 unterzeichnet.

Aus den Niederlanden

1. Erweiterte Befugnisse für den Generalsekretär im Justizministerium

Durch die am 5. März 1941 in Kraft getretene VO. des Reichskommissars für die besetzten niederländischen Gebiete werden dem Generalsekretär im Justizministerium neue Befugnisse übertragen. Nach der VO. wird er ermächtigt, im Rahmen seines sachlichen Zuständigkeitsbereiches Verfügungen zu erlassen, die nach bisherigem niederländischem Recht in der Form eines königlichen Beschlusses ergehen mußten. Ferner kann der Generalsekretär bestimmen, daß und auf welchen Zeitpunkt diese Entscheidung zurückwirkt, wenn dies nach den Umständen des einzelnen Falles erforderlich oder billig ist. Eine Rückwirkung über den 25. Mai 1940 hinaus kann nicht angeordnet werden.

Der Reichskommissar für die besetzten niederländischen Gebiete behält sich vor, die dem Generalsekretär im Justizministerium durch diese VO. übertragenen Befugnisse im Einzelfalle selbst auszuüben.

Aus Belgien

1. Verjüngung der Behörden

Der Militärbefehlshaber in Belgien und Nordfrankreich hat am 7. März 1941 für Belgien eine VO. gegen die Überalterung der öffentlichen Verwaltung erlassen, die eine Maßnahme von außerordentlicher Bedeutung und gewisser Tragweite darstellt. Danach scheiden Träger öffentlicher Ämter mit Ablauf des Monates, in dem sie das 60. Lebensjahr vollenden, aus ihrem Amte aus. Haben sie es schon überschritten, tritt diese Folge mit 31. März 1941 ein. Zu diesen öffentlichen Ämtern gehören insbesondere die Leiter der Ministerien und alle übrigen höheren Staatsbeamten, die Staatsanwälte und die Mitglieder des Rechnungshofes, die Provinzgouverneure und Bezirkskommissare, die Bürgermeister, Schöffen, Gemeindesekretäre und Polizeikommissare. Für die Richter ergeht eine Sonderregelung.

2. Umtausch von Auslandsanleihen

Da das Schatzamt infolge der Ereignisse vor der Unmöglichkeit steht, die im Auslande aufgelegten belgischen Anleihen auszahlen zu lassen, hat das Finanzministerium beschlossen, den Inhabern von Papieren der Auslandsanleihen die Möglichkeit zu geben, diese Papiere gegen Obligationen der Inlandsschuld umzutauschen.

3. Deutsche Handelskammer

Die im Jahre 1929 gegründete Deutsch-Belgische Handelskammer, die aus einer im Jahre 1924 gebildeten Vertretervereinigung hervorgegangen ist und den Charakter einer gemischten Handelskammer trug, befindet sich zur Zeit in der Umwandlung in eine rein deutsche Handelskammer unter der Bezeichnung „Deutsche Handelskammer in Belgien".

4. Neues Verrechnungsabkommen

Zu den bisher bestehenden Verrechnungsabkommen mit Frankreich, dem Generalgouvernement, Dänemark, Ungarn, Bulgarien, Norwegen, Jugoslawien und der Schweiz (s. DR. 1941, 424, 256; 1940, 2154 1876, 1821) kam nunmehr auch die Einrichtung des Zahlungsverkehrs mit Rumänien auf dem Verrechnungsweg über die Deutsche Verrechnungskasse in Berlin.

Aus Frankreich

1. Dividendenstop und Verbot des freien Aktienhandels

Zur Vorbereitung der bald zu erwartenden Wiedereröffnung der Pariser Aktienbörse dienen zwei Gesetze gegen die Spekulation. Mit dem einen wird bis auf weiteres die Ausschüttung von Tantiemen und Dividenden auf höchstens 6%, in der Regel jedoch lediglich auf die Dividendenhöhe, die in den drei Jahren vor dem Krieg gewährt wurde, beschränkt. Mit dem anderen wird verfügt, daß in Frankreich alle Aktien Nominalaktien sein müssen. Nur wenn sie bei einem staatlich anerkannten Institut hinterlegt werden, brauchen sie nicht auf den Namen des Besitzers festgelegt zu sein. Aktienübertragungen sind ebenfalls nur mit Hilfe eines staatlich anerkannten Finanzinstituts oder eines Sachverständigen des Finanzministeriums möglich. Aktien französischer Gesellschaften, deren Unternehmer in erster Linie ihren Sitz im Auslande haben, sollen nicht notiert werden.

2. Zwangsverwaltung für jüdische Geschäfte in Paris

Die französische Regierung hat die Einsetzung von provisorischen Verwaltern für 500 jüdische Geschäfte und Unternehmungen in Paris verfügt. Es handelt sich um Unternehmungen, deren Besitzer oder Geschäftsführer beim Nahen der deutschen Truppen das Weite suchten und es für angezeigt hielten, bis jetzt nicht an ihre Betriebsstätte zurückzukehren.

3. Zahlungsverkehr mit Holland

Die Abwicklung des Zahlungsverkehrs mit Frankreich, dem besetzten und unbesetzten Gebiet, wie auch mit den französischen Kolonien, Mandaten und Protektoraten erfolgt ab jetzt über das niederländisch-deutsche und deutsch-französische Clearing.

4. Französische Arbeiter für Deutschland

Die freiwilligen Meldungen französischer Arbeiter zur Arbeitsaufnahme in Deutschland haben einen beträchtlichen Umfang angenommen. Gegenwärtig verlassen wöchentlich etwa 1500 französische Arbeiter das Land, um sich nach Deutschland zu begeben.

Aus Luxemburg

1. Deutsches Personenstands- und Eherecht

Ab 1. Febr. 1941 traten durch VO. des CdZ., unter Außerkraftsetzung der entgegenstehenden luxemburgischen Vorschriften, das Personenstandsgesetz v. 3. Nov. 1937, das Gesetz zur Vereinheitlichung der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet v. 6. Juli 1938, das Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des Deutschen Volkes vom 18. Okt. 1935 nebst Ausführungs- und Durchführungsbestimmungen in Kraft. Die luxemburgischen Standesbeamten schließen die Ehen „im Namen des Gesetzes".

2. Maßnahmen auf dem Gebiet des Wirtschaftslebens

Bei wirtschaftlichen Unternehmungen, deren Leitung nicht jederzeit rückhaltlos für das deutsche Volkstum einzutreten bereit ist, kann nach einer VO. v. 19. Febr. 1941, in Kraft getreten am 2. März 1941, der CdZ. Maßnahmen zur Herstellung eines der deutschen Verwaltungen in Luxemburg entsprechenden Zustandes treffen. Das gleiche gilt, wenn die Leitung des wirtschaftlichen Unternehmens ihre Pflichten aus den allgemeinen Grundsätzen der NS. Betriebsgemeinschaft verletzt. Leitende Personen insbesondere können ihrer Befugnisse enthoben und an ihrer Stelle Beauftragte bestellt werden.

Aus Lothringen

1. Einführung des Reichsumlegungs- und Luftschutzrechtes

Mit Wirkung v. 1. Febr. 1941 werden in Lothringen durch eine VO. des CdZ. die Vorschriften des Umlegungsgesetzes v. 26. Juni 1936 und der Reichsumlegungsordnung v. 16. Juni 1937 angewendet. Die Befugnisse der oberen Umlegungsbehörde, der obersten Umlegungsbehörde und des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft nimmt der CdZ. wahr.

Ferner wurde gleichfalls mit 1. Febr. 1941 das Luftschutzgesetz v. 26. Juni 1935 nebst DurchführungsVO.en und die VO. über den Reichsluftschutzbund v. 14. Mai 1940 in Kraft gesetzt.

2. Beschränkung der Zwangsvollstreckung

Die Durchführung der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in beweglichen Sachen unterliegt nach einer VO. des CdZ. v. 25. Febr. 1941 (VOBl. v. 4. März) gewissen Beschränkungen. Insbesondere ist dem Schuldner, soweit angängig, vor der Verwertung gepfändeter Sachen Gelegenheit zu geben, seine Schuld durch freiwillige Leistungen zu tilgen.

Aus dem Elsaß

1. Auflösung der Notarkammern

Der CdZ. bestimmte am 10. März 1941 in einer VO., daß die Notarkammern für das Oberelsaß, für den Landgerichtsbezirk Straßburg und den Landgerichtsbezirk Zabern mit sofortiger Wirkung aufgelöst werden, bis zur Ernennung neuer Notarkammern aber die bisherigen Kammern die Geschäfte weiter versehen. Die Notare in den Landgerichtsbezirken Straßburg und Zabern unterstehen mit dem Zeitpunkt der Neubesetzung einer gemeinsamen Notarkammer für das Unterelsaß. Die Notarkammern für Ober- und Unterelsaß bestehen aus je fünf Mitgliedern. Der Oberlandesgerichtspräsident Karlsruhe wurde ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Personalamt beim CdZ. kommissarische Mitglieder dieser Kammern zu ernennen.

2. Musterungen zum Reichsarbeitsdienst

Ab 15. März 1941 können sich junge Elsässer und Elsässerinnen freiwillig zum RAD. melden. Die ersten Lager werden im Kreis Mühlhausen erstehen.

(Abgeschlossen am 17. März 1941.)

Mitteilungen

Rechtswahrerschulung im Elsaß

Auf Anregung des Reichsführers des NSRB. hat sich der Gauführer des NSRB. Gau Baden gemeinsam mit dem Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwalt in Karlsruhe die Aufgabe gestellt, sämtliche Rechtswahrer des Elsaß einer umfangreichen Schulung zu unterziehen. Seit Ende November 1940 werden zu diesem Zweck etwa 530 Rechtswahrer fortlaufend in Lehrgängen in der Weise geschult, daß in jedem Lehrgang an den vier Landgerichtssitzen in Straßburg, Mülhausen, Kolmar und Zabern ein gleichartiger Wochenendkurs Samstag nachmittags und Sonntag vormittags stattfindet. Bis jetzt

sind zwei solcher Lehrgänge durchgeführt worden, der dritte Lehrgang ist noch bis Mitte März 1941 im Gange, an welchen sich dann der vierte Lehrgang und die folgenden anschließen werden. Sinn und Zweck dieser Rechtswahrerschulung ist die Erweiterung und Vertiefung fachlichen Wissens und Könnens und Vermittlung von Anregungen zur eigenen Weiterbildung. Zugleich wird aber weiter erstrebt, die politische und weltanschauliche Haltung der elsässischen Rechtswahrer auszurichten und zu festigen. Auf diese Weise soll die Grundlage gelegt werden für den diesen Rechtswahrern künftig obliegenden Dienst am deutschen Recht.

Die Organisation und Leitung der Lehrgänge liegt in den Händen des Stellvertreters des Gauführers und zugleich Gauschulungswarts im Gaurechtsamt, der von dem Gaugeschäftsführer darin unterstützt wird. Die Vorbereitung und Ausgestaltung der einzelnen Veranstaltungen und die Auswahl der Redner erfolgt gemeinsam mit dem Beauftragten des Oberlandesgerichtspräsidenten. Besonders für die Schulungsaufgabe geeignete und dazu berufene Universitätsprofessoren, Richter, Staatsanwälte, Justizräte und Rechtsanwälte, die sich bereitwilligst und uneigennützig zur Verfügung gestellt haben, sind als Redner eingesetzt. Im ersten Lehrgang wurde gesprochen über Grundbegriffe des Staatsrechts, des Strafrechts, des Zivilprozesses und der Zivilgerichtsbarkeit.

Im zweiten Lehrgang wurden behandelt: Partei und Staat, die Grundbegriffe des Handelsrechts, das Strafverfahrensrecht und das Wirtschaftsrecht.

Der jetzt laufende dritte Lehrgang enthält Vorträge über die Grundgedanken des Arbeitsrechts, des Gesellschaftsrechts, über das Zwangsvollstreckungs- und Zwangsvollstreckungsnotrecht sowie über den Berufsverbrecher und seine Bekämpfung.

Im vierten und fünften Lehrgang wird über folgende Gebiete geschult werden: Aktienrecht, Erbhofrecht, Eherecht, Jugendstrafrecht, Bodenrecht, Rasserecht und Erbrecht.

Zur Deckung der Kosten der Lehrgänge werden die Teilnehmer nicht herangezogen, denn der Reichsgeschäftsführer des NSRB. und die Reichsjustizverwaltung haben in großzügigem Entgegenkommen laufende Beiträge zur Verfügung gestellt; der Präsident der Rechtsanwaltskammer hat einen einmaligen Zuschuß bewilligt.

Die Kurse werden jeweils eingeleitet durch eine Eröffnungsansprache des Kursleiters und beendigt mit einem Schlußappell, bei welchem des Führers gedacht wird. Am Samstagabend vereinigt die Redner, Leiter, Teilnehmer und Gäste ein kameradschaftliches Beisammensein, das wesentlich zum Gelingen der Kurse beiträgt, vor allem da auch die elsässischen Rechtswahrer durch künstlerische, kunsthistorische, humoristische Vorträge u. dgl. regen Anteil nehmen. Für die meisten Teilnehmer ist die Einrichtung und Ausgestaltung der Lehrgänge völlig neuartig. Sie sind im liberalistischen Denken aufgewachsen und sehen und erleben nun mit unverhohlenem Staunen, wie jetzt, wo das Elsaß wieder deutsch geworden ist, sie in einem für sie bis jetzt ungewohntem Tempo und Ausmaß beruflich und weltanschaulich geleitet und ausgerichtet werden. Mancher von den Älteren stellte voll Verwunderung und Anerkennung fest, daß die Franzosen im Jahre 1918 sich überhaupt nicht um sie gekümmert haben. Die große Mehrzahl der Teilnehmer ist also dankbar für das Gebotene und erkennt die Mühewaltung um ihre fachliche und weltanschauliche Bildung an. Andererseits darf aber nicht verkannt werden, daß noch viel Arbeit zu leisten sein wird. So viel kann aber mit Sicherheit jetzt schon festgestellt werden, daß von Lehrgang zu Lehrgang die Aufnahmebereitschaft und innere Teilnahme an der Schulung wächst.

Das Kriegsnotexamen der Referendare nach seinem heutigen Stand

Zu Beginn des Krieges wurde für diejenigen Gerichts- und Regierungsreferendare, die unter die Fahnen gerufen wurden und einen großen Teil ihres Vorbereitungsdienstes abgeleistet hatten, die Möglichkeit der erleichterten Ablegung der sogenannten großen juristischen Staatsprüfung geschaffen, und zwar für die Gerichtsreferendare auf Grund der VO. des Generalbevollmächtigten für die Reichsverwaltung v. 2. Sept. 1939 (RGBl. I, 1606), und für die Regierungsreferendare auf Grund der VO. des Reichsministers des Innern v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1664).

Die in diesen VO. enthaltenen Bestimmungen über Dauer des abgeleisteten Vorbereitungsdienstes (2½ Jahre) sowie über Art und Umfang der Prüfung sind bereits ausführlich von Scheid: DR. 1940, 83/84, behandelt worden, so daß hier insoweit darauf verwiesen werden kann.

Es sind nun in der Folgezeit von der Reichsgruppe Junge Rechtswahrer — die ja seit jeher die Forderung nach einer allgemeinen Abkürzung des Vorbereitungsdienstes aufgestellt hat — mit den zuständigen Stellen Verhandlungen gepflogen worden, die darauf hinzielten, über die bisherigen 2½ Jahre Vorbereitungsdienst für Kriegsteilnehmer hinaus eine Verkürzung auf 2 Jahre zu erreichen. Dank dem Verständnis, daß die Reichsgruppe Junge Rechtswahrer überall, insbesondere auch bei dem Reichsministerium der Justiz gefunden hat, ist das Ziel unserer Bemühungen auch erreicht worden. Am 27. Nov. 1940 erließ der Generalbevollmächtigte für die Reichsverwaltung eine VO. (RGBl. I, 1530), wonach bei der Zulassung zur vereinfachten großen Staatsprüfung während des Krieges geleisteter Wehrdienst bis zu 6 Monaten auf den Vorbereitungsdienst angerechnet werden kann. Im Geschäftsbereich der allgemeinen und inneren Verwaltung können gemäß der 5. Durchführungsvorschrift v. 6. Jan. 1941 (RGBl. I, 20) bis zu vier Monaten Kriegsdienst auf den Vorbereitungsdienst angerechnet werden.

Darüber hinaus hat die Reichsgruppe Junge Rechtswahrer durch Verhandlungen mit dem Oberkommando der Wehrmacht erreicht, daß während der Wintermonate die Möglichkeit einer Urlaubserteilung für Gerichts- und Regierungsreferendare zwecks Vollendung ihres Vorbereitungsdienstes und Ablegung des Notexamens bis zum 15. April 1941 gegeben wurde. Dies ist durch einen Erlaß des Oberkommandos des Heeres v. 4. Jan. 1941 im HeeresVOBl. festgelegt.

Trotz dieser schönen Erfolge der Arbeit der Reichsgruppe Junge Rechtswahrer des NSRB. werden immer wieder Anregungen an uns herangetragen, die dahin zielen, den Vorbereitungsdienst — der heute bei wehrmachtsangehörigen Referendaren praktisch zwei Jahre beträgt — noch weiter zu verkürzen (oft haben die Betreffenden noch nicht einmal ein Jahr regeimäßigen Vorbereitungsdienst abgeleistet).

Hierzu ist zu sagen, daß die Reichsgruppe Junge Rechtswahrer durchaus den Standpunkt der Justizverwaltung teilt, die einen wirklich abgeleisteten Vorbereitungsdienst von zwei Jahren auch von Kriegsteilnehmern verlangt. Gewiß wird es für den einzelnen oft schmerzlich sein, z. B. wenn er seit Beginn des Krieges den grauen Rock trägt und vielleicht schon früher seinen Vorbereitungsdienst durch militärische Übungen unterbrochen hat. Es ist aber andererseits einmal zu berücksichtigen, daß im Krieg jeder sein Opfer zu bringen hat, und zweitens, daß gerade auch im Interesse der Kriegsteilnehmer selbst das Notexamen in seinem fachlichen Wert nicht sinken darf.

Die Reichsgruppe Junge Rechtswahrer, die sich seit ihrem Bestehen in tatkräftiger und uneigennütziger Form für die Belange ihrer Kameraden eingesetzt hat, ist stolz auf die von ihr erreichten Erfolge in dem Bestreben, soweit es nur irgend geht, ihren Kameraden zu helfen. Möge jeder junge Rechtswahrer froh und stolz sein, daß er bei allen Stellen der Partei, des Staates und der Wehrmacht die Anerkennung und Berücksichtigung seiner berechtigten Wünsche gefunden hat.

Dr. Horst Kube,
Vertreter des Reichsgruppenwalters Junge Rechtswahrer in der Reichsdienststelle des NSRB.

Rechtspolitik und Praxis

Familienunterhalt und Lebensversicherungen

Im Runderlaß des RMdI. und des RFM. v. 5. Juli 1940 „Ausführung des Einsatz-Familienunterhalts" (RMBliV. 1363 ff.) ist unter C X. „Beihilfen zur Erfüllung besonderer Verpflichtungen" auch eine Sonderregelung über Lebensversicherungen getroffen, in den Ziffern 105—110. Der Runderlaß gibt hier eine Anordnung wieder, die das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung über die Aufrechterhaltung von Lebensversicherungen der Einberufenen und ihrer Angehörigen sowie der von der Freimachung Betroffenen im Einvernehmen mit dem RMdI., dem RFM. und dem RWiM. erlassen hat. Danach werden die Lebensversicherungen der Einberufenen und ihrer Angehörigen sowie der ihnen Gleichstehenden aufrechterhalten, wenn sie vor dem 1. Sept. 1939 beantragt und die Versicherungsbeiträge bis zum Einstellungstage von dem Einberufenen gezahlt worden sind. Es kann dann während der Dauer der Einberufung nicht mehr der vereinbarte Versicherungsbeitrag, also die Prämie, von der Versicherungsunternehmung gefordert werden; es genügt die Zahlung eines Sicherungsbeitrages, während die Zahlung der restlichen Prämie ausgesetzt ist und als gestundet gilt.

Die Sicherungsbeiträge zur Aufrechterhaltung der Lebensversicherungen werden den Familienunterhaltsberechtigten als Beihilfe von den Dienststellen der Stadt- und Landkreise, denen die Durchführung des Familienunterhalts obliegt, gewährt.

Tritt während des Krieges der Versicherungsfall ein, so ist die Versicherungsunternehmung verpflichtet, die Versicherungssumme auszuzahlen, sie wird jedoch von dieser die während des Krieges aufgelaufenen Versicherungsbeiträge mit Ausnahme der gezahlten Sicherungsbeiträge in Abzug bringen. Der Vorteil des Eingezogenen und der von ihm im Lebensversicherungsvertrag als bezugsberechtigt Eingesetzten besteht also darin, daß der Versicherungsschutz bestehen bleibt, obwohl der Einberufene während der Zeit seines Wehrdienstes keine Prämien zahlt. Diese Prämienzahlung hat ihm der Staat nicht abgenommen, dieser ist nur in Höhe der Sicherungsbeiträge eingesprungen.

Mit Recht betrifft die Regelung nur die vor Kriegsausbruch abgeschlossenen Lebensversicherungsverträge, nicht aber auch noch solche, die erst während des Krieges abgeschlossen sind. Der Einberufene, der für seinen Todesfall schon vor dem 1. Sept. 1939 vorgesorgt hat, soll durch die durch seine Einziehung geschaffene Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Lage nicht noch einen weiteren Schaden durch Verlust der vorher erworbenen Ansprüche erleiden. Wer erst nach Kriegsausbruch für seinen Todesfall Vorsorge treffen will, soll nicht glauben, daß ihm der Staat über die gesetzliche Fürsorge und Versorgung hinaus auch noch diese Vorsorge abnimmt.

Als Lebensversicherung im Sinne des Runderlasses gilt auch die Invaliditäts-, Alters-, Witwen-, Waisen-, Aussteuer- und Wehrdienstversicherung.

Diese Gleichstellung ist m. E. hinsichtlich der Aussteuerversicherung für Kinder, die nach Kriegsausbruch geboren sind, ungerechtfertigt. Für diese Kinder konnte ja nicht vor ihrer Geburt eine Versicherung abgeschlossen werden. Andererseits läßt sich der Abschluß der Versicherung auch nicht bis nach Kriegsende hinausschieben; denn dann würde ja die Gefahr für diese Zeit nicht gedeckt sein. Die Beamten, die während ihrer Einberufungszeit ihr Gehalt weiterbeziehen, haben keine Sorge hinsichtlich der Zukunft ihrer Kinder, auch wenn diese während der Zeit der Einberufung ihrer Väter geboren sind. Im Todesfalle steht auch diesen Kindern der Anspruch auf das Waisengeld zu, also eine Versorgung, die stets günstiger als die Waisenrente nebst Waisenzulage nach EWFVG. in Verbindung mit WFVG. sein wird, wobei noch zu bemerken ist, daß die Waise eines eingezogenen Nichtbeamten die Versorgungsansprüche auch nur hat, wenn der Eingezogene den Körperschaden während eines besonderen Einsatzes durch Waffen oder sonstige Kampfmittel oder im Kampfgebiet erlitten hat.

Soll nun der Eingezogene, dessen Zivileinkommen nicht weiterläuft, gehindert sein, für die Zukunft seiner Kinder durch Abschluß einer Aussteuer- oder Studiengeldversicherung zu sorgen, nur, weil durch seine Einziehung seine früheren Einnahmen in Fortfall gekommen sind? Es liegt auf der Hand, daß der Angehörige eines freien Berufs, etwa ein Anwalt, bei seinen früheren Lebensverhältnissen und seinem im Frieden bezogenen Einkommen eine Versicherung für seine Kinder abgeschlossen hätte, auch ohne die Erhöhung der Gefahr durch den Krieg. Geht er trotz seiner Einziehung und des Verlustes seiner sonstigen Einnahmen eine Versicherung für die erst im Krieg geborenen Kinder ein, so muß er sein Vermögen angreifen, falls er ein solches hat, was bei jungen Anwälten kaum der Fall sein wird. Er muß dann den zusätzlichen Sonderzuschlag zahlen, der bei Aussteuerversicherungen in halber Höhe erhoben wird, die Ausfertigungsgebühr für den Versicherungsschein und fortlaufend die Prämien in voller Höhe, auf die weder er noch seine Angehörigen einen Zuschuß vom Staate erhalten. Wenn auch die Leistungen des Familienunterhalts wesentlich höher sind als im Weltkrieg 1914—1918, so ist es dennoch ausgeschlossen, daß vom Unterhaltssatz oder gar dem Wehrsold Kriegszuschlag und laufende Prämien abgespart werden können. Sind beispielsweise während des Krieges zwei Kinder geboren, für die dann auch erst nach dem gesetzlichen Stichtag, dem 1. Sept. 1939, Aussteuerversicherungen abgeschlossen wurden, so betragen bei einer Versicherungssumme von nur 5000 *RM* je Kind die Versicherungsprämien schon $1/_6$ des Tabellenhöchstsatzes (früheres Nettoeinkommen von über 580 *RM* im Monat = 200 *RM* Tabellensatz). Erschwerend für den Abschluß der Aussteuerversicherungen ist es auch, daß für die Berechnung des Kriegszuschlages mehrere von demselben Antragsteller während des Krieges beantragte Versicherungen als eine gelten, so daß bei Abschluß der Versicherung für das zweite Kind noch ein höherer Kriegszuschlag entrichtet werden muß; der Zuschlag steigt prozentual mit der Versicherungssumme.

Das Ergebnis der jetzigen Regelung ist demnach höchst unbefriedigend. Entweder muß der Eingezogene darauf verzichten, für die Zukunft seiner im Krieg geborenen Kinder zu sorgen, oder er muß, wenn er dazu in der Lage ist, sein Vermögen angreifen, obwohl die Bestimmungen besagen, daß der Verbrauch oder die Verwertung des Vermögens des Einberufenen nicht gefordert werden darf und der Besitzstand erhalten werden soll.

Eine angemessene Lösung ließe sich vielleicht finden, wenn bei Aussteuerversicherungen für Kinder, die nach dem 1. Sept. 1939 geboren sind, an Stelle der vollen Prämienzahlung die Zahlung von Sicherungsbeiträgen gestattet wird, in deren Höhe die Abteilungen für Familienunterhalt dann laufende Beihilfe gewähren. In dem Fall braucht der Einberufene lediglich den Kriegszuschlag einschließlich der Kosten des Abschlusses der Versicherung zu tragen, hat aber nicht die wiederkehrende Last, die jeweiligen Prämien in voller Höhe aufzubringen. Für die Zukunft der Kinder ist Vorsorge getroffen. Ist der Krieg beendet, werden die aufgelaufenen restlichen Prämien von dem Entlassenen, nun wieder Berufstätigen, nachentrichtet. Die Lösung ist nur mit staatlicher Hilfe möglich, zumal den Versicherungsgesellschaften wenig daran liegen wird, während eines Krieges Risiken zu übernehmen und gerade von zum Wehrdienst Einberufenen, bei denen das laufende Todesfallrisiko in seiner Höhe nicht gedeckt ist.

RA. Dr. Werner Homann, Berlin.

———

Schrifttum

Reichsabgabenordnung, Steueranpassungsgesetz. Nebengesetze. Erläutert von Dr. Rolf Kühn, RA. und Fachanwalt für Steuerrecht. Loseblattausgabe. Stuttgart 1940. Fachverlag für Wirtschafts- und Steuerrecht Schäffer & Co. 546 S. Preis 16 RM, Nachtragsblätter je Blatt 6 Rpf.

Die Notwendigkeit eines solchen Erläuterungsbuches ist trotz des Vorhandenseins der Bücher von Becker und Boethke-Arlt unbedingt zu bejahen, zumal die Betrachtung hier wieder von einem andern Standpunkt aus erfolgt. Zu dem Schöpfer des Gesetzes und zu den Richtern des RFH. tritt nun hier der Anwalt mit seinen Erfahrungen aus der Beratung der Steuerpflichtigen und mit seiner unabhängigen und häufig wegweisenden kritischen Stellungnahme, dem Hinweis auf solche Punkte der Gesetzgebung und Rechtsprechung, die des weiteren Ausbaues bedürfen.

Große Teile der RAbgO. regeln Fragen der Organisation und andere mehr formale Dinge, sie bedürfen keiner näheren Erläuterung, desto genauer sind trotz der gebotenen kurzen Zusammenfassung die Erläuterungen im übrigen, vor allem zu den Fragen, die häufig Anlaß zu Streit und zu Auslegungsschwierigkeiten geben.

Schon die Ausführungen zu §§ 1, 2 RAbgO. (und in einem inneren Zusammenhang damit zu § 1 StAnpG.) führen tief in Grundfragen hinein: Abgrenzung der Rechtsverordnungen von den bloßen Runderlassen und Richtlinien und deren Nachprüfbarkeit im Rechtsmittelverfahren, Bedeutung und Inhalt der nationalsozialistischen Weltanschauung und der Volksanschauung u. a. m. Bemerkenswert (und begrüßenswert) erscheint es, wenn Verf. zu § 13 die neuere einschränkende Auffassung des RFH. ablehnt, wonach Anweisungen des RFM. die Steuergerichte dann nicht binden, wenn sie auf seine Aufsichtsbefugnis (§ 17) gestützt sind. Mit Recht stellt hier Verf. den Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung in den Vordergrund und mißt dem Inhalt einer solchen Anweisung größere Bedeutung bei als ihrer äußeren Form.

Bei der Erläuterung der einzelnen Vorschriften wird die Übersicht durch vorangestellte Inhaltsangaben erheblich erleichtert, auf das Schrifttum wird in — manchmal leider recht gedrängter — Kürze hingewiesen, im übrigen liegt der Nachdruck selbstverständlich auf der Darstellung der Rechtsprechung, bei der der entscheidende Senat nur insoweit angegeben ist, als Unterschiede in der Rechtsprechung der verschiedenen Senate bestehen.

Auf Einzelheiten kann im Rahmen dieser Besprechung nur kurz hingewiesen werden, so auf die Darstellung über die Abgrenzung von Steuerschuld und Haftung (§ 97), über die Bedeutung des vorläufigen Steuerbescheids (§ 100), die Fragen der Vollmacht (§§ 102, 107) sowie auf die eingehende Behandlung der Fragen der Erstattung (§ 152), der Schätzung (§ 217) und vor allem der Berichtigungsveranlagung (§ 222). Im Zusammenhang mit der Behandlung der Verjährung wäre eine eigene Stellungnahme zu einigen noch nicht völlig geklärten Fragen erwünscht gewesen (z. B. ob bei einem teilweise vorsätzlich hinterzogenen Betrage die 10jährige Verjährungsfrist nach § 144 für die ganze Steuerschuld oder nur für den hinterzogenen Teil gilt), und die neue Entscheidung des RFH., nach der ein vorläufiger Steuerbescheid — im Gegensatz zum endgültigen! — die Verjährung nicht nur für den veranlagten Betrag unterbricht, lag bei Abschluß des Werkes noch nicht vor.

Bei der Besprechung des Erlasses v. 28. Aug. 1939 (S. 233) vertritt Verf. die Auffassung, daß die Ersetzung des Berufungsverfahrens durch das Anfechtungsverfahren und die damit verbundene Abschaffung der Finanzgerichte und die Beschränkung der Rechtsbeschwerde als „gesichertes Gut der Entwicklung" auch nach Kriegsende beibehalten werden wird. Dagegen würden sich allerdings manche Bedenken geltend machen lassen, von denen Verf. nur eines andeutet: die Behörde, um deren Entscheidung es sich handelt, befindet zugleich über die Möglichkeit der Anfechtung! Hier dürfte das letzte Wort noch nicht gesprochen sein (vgl. Zitzlaff: StW. 1940 Sp. 185 ff.).

Eine besonders eingehende und — so möchte man sagen — liebevolle Darstellung widmet Verf. dem sonst häufig recht knapp behandelten Steuerstrafrecht und dem Strafverfahren. Die Untersuchungen über die Beziehungen des § 395 RAbgO. zu § 59 StGB., über die Bedeutung der Steuerunehrlichkeit für das Vorhandensein einer Steuerhinterziehung (§ 496), über Fortsetzungszusammenhang und fahrlässiges Dauervergehen (§ 418) beruhen überall auf der Rechtsprechung des RG., aber diese ist hier für die praktische Anwendung und Auswertung in erfreulicher Übersichtlichkeit zusammengestellt.

Zu § 445 (Unterwerfung) hebt Verf. neben allen andern Gesichtspunkten auch den des Verbrauchs der Strafklage hervor und verweist auf RGSt. 62, 153, wo die Möglichkeit einer Wiederaufnahme zum Nachteil des Täters erörtert wird. In letzter Zeit taucht vereinzelt die umgekehrte Frage auf, ob eine Wiederaufnahme zugunsten des Steuerpflichtigen, die bei einem Strafbescheid möglich wäre, durch eine Unterwerfungserklärung ausgeschlossen wird. Zu dieser Frage nimmt Verf. nicht Stellung, sie wird auch wohl nur durch den Gesetzgeber gelöst werden können.

Das Buch ist ein neues Beispiel dafür, daß auch die Anwaltschaft zu ihrem Teil an der Klärung von Zweifelsfragen und an der Fortentwicklung des Steuerrechts mitzuarbeiten bereit und in der Lage ist.

RA. und Notar Dr. Delbrück, Stettin,
Fachanwalt für Steuerrecht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rspr. des RG. (Kommentar von Reichsgerichtsräten), erläutert von Dr. Bessau, RGR. a. D., Dr. Buchwald, RGR., Dr. Hallamik, RGR. a. D., Dr. Lobe, SenPräs. a. D., Dr. Oegg, SenPräs. a. D., Dr. Schack, RGR., Seyffarth, SenPräs. a. D., Prof. Dr. Beitzke für das österreichische Recht und Einführungsgesetz, LGDir. Erler für das Einführungsgesetz. 9., völlig umgearb. Aufl. IV. Band: Familienrecht, bearbeitet von Dr. Buchwald, Dr. Hallamik, Dr. Beitzke. Berlin 1940. Walter de Gruyter & Co. XVI, 753 S. Preis geb. 36 RM.

In der Besprechung DR. 1941, 323 wurde bemerkt, daß der Reichsgerichtsrätekommentar nahezu vollständig erschienen sei, es fehlte nur noch der besondere Teil des Schuldrechts. Dieser Teil ist indessen ebenfalls erschienen. Es fehlt jetzt nur noch der kurze Bd. VI, der das Einführungsgesetz, einige Nebengesetze und das Sachverzeichnis enthalten wird. Wir teilen dies berichtigend mit.

D. S.

Systematische Übersicht über 74 Jahrgänge Reichsgesetzblatt (1867—1940), das geltende alte und neue Reichsrecht und das Recht der Reichsverteidigung. Bearbeitet von Dr. Dr. h. c. A. Dehlinger, Württ. FinMin. 18. Aufl. nach dem Stand vom 1. Jan. 1941. Stuttgart und Berlin 1941. Verlag W. Kohlhammer. VIII, 136 S. Preis brosch. 3 RM.

Dehlingers „Systematische Übersicht" ist seit vielen Jahren ein brauchbares Hilfsmittel (vgl. DR. 1940, 490). Das Nachschlagewerk ermöglicht es, bequem ohne Textausgabe oder Erläuterungsbuch festzustellen, in welchem der 74 Jahrgänge des Reichsgesetzblattes jede einzelne Vorschrift zu finden ist und was an altem und neuem Recht gilt.

D. S.

Reichserbhofgesetz mit Erbhofrechtsverordnung, Erbhofverfahrensordnung, den Einführungsverordnungen für die neuen Reichsgebiete und allen wichtigen Verwaltungsvorschriften. Textausgabe mit Verweisungen, Gebührentabelle und Sachverzeichnis. 4., veränderte u. erw. Aufl. München und Berlin 1941. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. VI, 244 S. Preis kart. 1,80 RM.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet
[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

aus dem Strafrecht S. 769ff. Nr. 1, 2, 3, 7; aus dem bürgerlichen Recht S. 780 Nr. 12 und S. 788 Nr. 20

Strafrecht

** **1. RG. — §§ 2, 5 BlutschutzG.; §§ 3, 4 StGB. Abgrenzung zwischen Auslandstat und Inlandstat. Die Absicht der Umgehung des BlutschutzG. bei Eheschließung im Ausland. †)**

A. 1. Der Angekl. L. ist deutscher Reichsangehöriger deutschen Blutes, die Angekl. L. ist staatenlose Jüdin. Beide kennen sich seit vielen Jahren. Der Angekl. gehörte der evangelischen Konfession an, trat aber im Jahre 1932 zum Judentum über, weil die beiden Angekl. sich später heiraten wollten. In der Erwartung, daß ihr wirtschaftliches Fortkommen im Auslande besser sein würde, zogen die Angekl. im Mai 1938 nach Prag; sie hatten die Absicht, nicht mehr nach Deutschland zurückzukehren. Im September 1938 schlossen sie in Prag die Ehe. Schon vor der Eheschließung war es in Prag zum Geschlechtsverkehr gekommen.

Die Verurteilung der beiden Angekl. wegen verbotener Eheschließung (§§ 1, 5 BlutschutzG.) und des Angekl. L. wegen fortgesetzter Rassenschande (§§ 2, 5 BlutschutzG.) kann nicht aufrechterhalten werden, weil das Urteil nach verschiedenen Richtungen zu rechtlichen Bedenken Anlaß gibt. Die StrK. nimmt an, daß die Angekl. nicht mehr nach Deutschland zurückzukehren beabsichtigten, sich damit vom Inland losgesagt, ihren bisherigen inländischen Wohnsitz aufgegeben hatten und für immer aus Deutschland auswandern wollten. Sie hat die Eheschließung der Angekl. als Auslandstat angesehen, da die verbotene Ehe im Staatsgebiet der damaligen Tschecho-Slowakei geschlossen worden ist. Die StrK. hat die Tat aber auch als Inlandstat angesehen und bestraft mit der Begründung, Sinn und Zweck des BlutschutzG. erfordere eine weitgehende Auslegung.

2. Zunächst ist dem Urteil nicht zu entnehmen, ob die StrK. geprüft hat, in welcher Form die Angekl. die Ehe geschlossen haben. Eine Ehe, die im Auslande vor einer deutschen Konsularbehörde geschlossen ist, gilt nach § 10 der 1. AusfVO. z. BlutschutzG. als im Inlande geschlossen. Die StrK. hätte deshalb feststellen müssen, ob die Angekl. die Ehe vor einem deutschen Konsul geschlossen haben. In diesem Fall wäre die Eheschließung ohne weiteres als Inlandstat anzusehen.

3. Geht man hinsichtlich der Eheschließung zunächst weiter von den bisherigen Feststellungen der StrK. aus, daß es sich bei der Eheschließung der Angekl. um eine Auslandstat gehandelt hat, so hat die StrK. bei der rechtlichen Würdigung folgendes übersehen. Nicht jede im Ausland vorgenommene Eheschließung zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes ist nichtig, verboten und — wie unten näher dargelegt wird — gem. § 5 Abs. 1 BlutschutzG. auch strafbar. Der Gesetzgeber hat sich vielmehr darauf beschränkt, die gröbsten Auslandsverstöße gegen das Eheverbot des BlutschutzG. für nichtig und strafbar zu erklären, nämlich die Fälle, in denen die Ehe zur Umgehung des BlutschutzG. im Ausland geschlossen worden ist. Die StrK. hat nicht geprüft, ob die Angekl. zur Umgehung des BlutschutzG. gehandelt haben. Eine Umgehung liegt begrifflich dann vor, wenn die Angekl. ein Hindernis vermeiden wollten, welches ihrer Eheschließung im Inlande entgegenstand und wenn sie als Ort der Eheschließung vorsätzlich das Ausland wählten, um eine Bestrafung im Inlande zu vermeiden. Ob sie dabei von vornherein an eine Rückkehr in das Inland und an eine Fortsetzung der Ehe im Inland dachten oder nicht, kann nicht entscheidend sein, da das spätere Verhalten der Eheleute in vielen Fällen von äußeren und künftigen Umständen abhängen wird. Entscheidend ist vielmehr die Absicht, von der sich die Angekl. bei der Vornahme der Eheschließung im Ausland leiten ließen. In den Fällen, in denen die Eheschließung im Inlande im Hinblick auf das Verbot des BlutschutzG. unterlassen wurde, in denen es die Eheschließenden aber versuchten, durch eine Verlegung des Ortes der Eheschließung in das Ausland den Folgen einer Nichtigkeit und einer inländischen Strafbarkeit zu entgehen, wird ein Handeln zur Umgehung des BlutschutzG. anzunehmen sein. Einer solchen Annahme steht ein Verlassen des Reichsgebietes durch die Verlobten mit der Absicht einer Auswanderung aus Deutschland grundsätzlich nicht entgegen, denn auch in einem solchen Fall können die Eheschließenden in der Absicht gehandelt haben, das inländische Eheverbot durch Handeln im Ausland zu vermeiden und damit das BlutschutzG. zu umgehen.

4. Keiner Entscheidung bedarf in der vorliegenden Sache die Frage, ob eine Umgehungsabsicht noch dann angenommen werden kann, wenn sich die Eheschließenden endgültig von Deutschland abgekehrt und aus dem deutschen Staats- und Volksverband losgelöst hatten. Einer Entscheidung hierüber bedarf es deswegen nicht, weil aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nicht angenommen werden kann, daß die Angekl. endgültig aus Deutschland ausgeschieden sind. L. ist Reichsangehöriger gewesen und nach den Feststellungen der StrK. geblieben. Seine Reichsangehörigkeit hat die Wirkung, daß seine Treupflicht gegenüber dem Reich bestehen geblieben ist, wie er gleichfalls auch während eines Aufenthalts im Ausland weiterhin unter dem Schutz des Reiches, z. B. durch die Hilfeleistung seitens eines deutschen Konsuls, stand. Der Wille und die innere Einstellung, sich vom Reiche lösen zu wollen, kann allein noch nicht ausreichen, um eine endgültige Trennung von Deutschland und dem Deutschtum herbeizuführen. Hierzu würde u. a. erforderlich sein, daß er seine Entlassung aus der Reichsangehörigkeit gem. den §§ 17 Ziff. 1, 22, 24 RStaatsAngG., die er gem. § 40 a. a. O. im förmlichen Verfahren hätte fordern können, erwirkt und dann binnen Jahresfrist das Inland verlassen hätte. Aber auch die tatsächlichen Feststellungen der StrK. können in dieser Beziehung nicht ausreichen. Wenn die Angekl. das Inland in der Erwartung eines besseren Fortkommens im Auslande verließen, so steht damit noch nicht fest, was sie für den Fall zu tun vorhatten, wenn ihre Erwartungen im Auslande enttäuscht werden würden oder wenn ihnen aus anderen Gründen ein Verbleiben im Auslande nicht ratsam erschien. Nach den bisherigen Feststellungen ist die Frage offen, ob die Angekl. nicht unter gegebenen Umständen an eine Rückkehr ins Inland gedacht oder jedenfalls mit einer solchen Möglichkeit gerechnet haben. Die StrK. hätte zu diesem Punkt auch die näheren Umstände, unter denen die Angekl. das Inland verlassen haben, einer Prüfung und eindeutigen Erörterung unterziehen sollen. Dabei hätte von Bedeutung sein können, ob die Angekl. das Inland freiwillig verlassen haben, oder ob etwa schon vor ihrer Ausreise gegen sie ein Strafverfahren eingeleitet worden war.

Nach alledem steht das Verhalten der Angekl., das auf eine Auswanderung abzielen mochte, nicht der Annahme entgegen, daß die Angekl. zur Umgehung des BlutschutzG. gehandelt haben.

B. Kommt die StrK. auf Grund der neuen Verhandlung zu dem Ergebnis, daß die Angekl. zur Umgehung des BlutschutzG. gehandelt haben, so ist bei der rechtlichen Beurteilung weiter zu beachten, daß die Handlungen unter

der Herrschaft der Bestimmungen der §§ 3, 4 StGB. a. F. begangen worden sind. Die durch die VO. über den Geltungsbereich des Strafrechts v. 6. Mai 1940 (RGBl. I, 754) erfolgte Neugestaltung dieser Normen muß bei der Beurteilung des Falles auch berücksichtigt werden, da diese Neuregelung gem. Art. III Abs. 3 a. a. O. auch auf Straftaten Anwendung finden **kann**, die vor dem Inkrafttreten der VO. begangen worden sind.

I. **Die Eheschließung** (§§ 1, 5 BlutschutzG.).

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1, § 5 Abs. 1 BlutschutzG. sind Eheschließungen zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen Blutes verboten und strafbar. Das Verbot gilt für den deutschblütigen Teil nur, wenn er — wie der Angekl. L. — deutscher Staatsangehöriger ist. Daß der deutschblütige L. zur jüdischen Religionsgemeinschaft übergetreten ist, ändert nichts daran, daß er Staatsangehöriger deutschen Blutes im Sinne des RBürgerG. und des BlutschutzG. ist. Für den jüdischen Teil ist das Verbot nach dem Gesetz unabhängig von der Staatsangehörigkeit; es gilt also nicht nur für den staatsangehörigen Juden, sondern auch für ausländische und — wie hier die Angekl. L. — staatenlose Juden.

a) Die Strafbarkeit der Eheschließung ist zunächst nach § 3 StGB. a. F. und nach § 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 StGB. n. F. für beide Angekl. ohne Zweifel begründet, wenn die Ehe unter Berücksichtigung des oben unter A 2 Gesagten (Konsularehe) als im Inland geschlossen anzusehen ist.

b) Sollte die StrK. auf Grund der neuen Verhandlung zu dem Ergebnis kommen, daß die Ehe als im Ausland geschlossen anzusehen ist, so ist folgendes zu beachten.

1. Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 BlutschutzG. sind Auslandsehen, die trotz des Verbotes des Satz 1 geschlossen worden sind, dann **nichtig**, wenn sie zur Umgehung des BlutschutzG. im Ausland geschlossen worden sind. Die Frage, ob die Umgehungsehe gem. § 5 Abs. 1 BlutschutzG. auch **strafbar** ist, ist zu bejahen. Nach § 5 BlutschutzG. ist strafbar, wer dem **Verbot** der Eheschließung des § 1 BlutschutzG. zuwiderhandelt. Die Inlandsehe unter Verstoß gegen § 1 Satz 1 ist verboten und nach Satz 2 nichtig. Der Fall der Umgehungsehe des Satz 2 ist ein Sonderfall der Nichtigkeit des Satz 2. Es ist daher, auch in Übereinstimmung mit dem Erlaß des RJM. v. 2. April 1936, II a 18501/36 (abgedr. bei **Krug-Schäfer-Stolzenberg**, „Strafrechtliche Verwaltungsvorschriften S. 358), anzunehmen, daß der Umgehungstatbestand dem unmittelbaren Verstoß gleichgestellt werden sollte, daß mithin die Auslandsehe des Satz 2 nicht nur nichtig, sondern auch verboten und daher strafbar ist. In RGSt. 73, 142 = DR. 1939, 711 ist die Strafbarkeit bereits anerkannt worden.

2. Die Strafbarkeit der Auslandstat ist grundsätzlich von den Bestimmungen über die räumliche Herrschaft der Strafgesetze abhängig, also zunächst nach § 4 StGB. a. F. zu beurteilen. Die einschränkenden Bestimmungen dieser Stelle sind durch die in § 5 Abs. 1 BlutschutzG. enthaltene Sonderregelung dahin als erweitert anzusehen, daß die Auslandstat nach räumlichem Recht jedenfalls dann im Inland strafbar ist, wenn sie zur Umgehung des BlutschutzG. im Ausland begangen worden ist (vgl. hierzu RGSt. 73, 142, 143 oben).

Strafbar ist infolge dieser Erweiterung des § 4 StGB. a. F. sowohl der deutsche Staatsangehörige wie auch der jüdische Teil, und zwar selbst dann, wenn dieser Ausländer ist. Letzterer ist verfolgbar gem. § 4 Abs. 3 StGB. a. F. und § 16 der 1. AusfVO. z. BlutschutzG. nur mit Zustimmung des RJM.; für einen Staatenlosen käme eine Zustimmung nicht in Betracht; § 15 der 1. AusfVO. zum BlutschutzG. ist auf den jüdischen Teil nicht anzuwenden, da sich diese Bestimmung nur auf den **deutschblütigen** staatenlosen Eheschließenden bezieht.

Nach dem neuen Recht der §§ 3, 4 StGB. ergibt sich folgende Rechtslage. Hinsichtlich des Angekl. L. als deutschblütigen deutschen Staatsangehörigen ist das Verbrechen der Umgehungstat jetzt als Auslandstat gemäß § 3 Abs. 1 StGB. n. F. ausdrücklich strafbar. Da die ausländische Gesetzgebung, insbesondere die der Tschecho-Slowakei, ein der deutschen Gesetzgebung entsprechendes Rasserecht nicht kannte, war die Tat nach dem Rechte des Tatortes nicht mit Strafe bedroht (§ 3 Abs. 2 StGB. n. F.). Gleichwohl zeigt schon die Tatsache einer ausdrücklichen Erfassung der Auslandsehe durch das BlutschutzG., daß eine solche Tat nach dem gesunden Empfinden des deutschen Volkes auch unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Tatortes ein strafwürdiges Unrecht ist.

Die Auslandstat des ausländischen bzw. staatenlosen jüdischen Teiles ist nach § 4 Abs. 2 und 3 StGB. n. F. zu beurteilen. Da der Verstoß gegen das Recht der Rasse in der ausländischen Gesetzgebung nicht mit Strafe bedroht ist, kann Abs. 2 Ziff. 2 des § 4 StGB. n. F. nicht zur Anwendung kommen. In Abs. 3 a. a. O. sind unter den Fällen des Schutzgrundsatzes Verstöße gegen das BlutschutzG. nicht aufgeführt. Es ist daher im Schrifttum die Ansicht vertreten worden, daß ein Verstoß des ausländischen jüdischen Teils gegen das BlutschutzG. bei Schließen einer Ehe zur Umgehung des BlutschutzG. im Ausland nach neuem Recht straffrei sein müsse (**Kohlrausch**, „StGB.", 35. Aufl., Anm. 8 zu § 1 BlutschutzG. S. 707). Eine solche Folgerung darf indessen aus den neuen Vorschriften über die räumliche Geltung des deutschen Strafrechts nicht gezogen werden. Durch die Neuregelung sollte die bisherige, als in hohem Maße abänderungsbedürftig und lückenhaft erkannte Regelung beseitigt und dem Reich der erforderliche Strafschutz geschaffen werden, insbes. gegenüber Auslandstaten von Ausländern, die gegen die Grundfesten des deutschen Staates verstoßen (**Rietzsch**, „Die VO. über den Geltungsbereich des Strafrechts": DJ. 1940, 563, 565). Schon dieser allgemeinen Richtung in den Erwägungen des Gesetzgebers kann es nicht entsprechen, wenn infolge der Neuregelung Taten, die bisher und weiterhin als strafwürdig empfunden werden und bisher strafbar waren, nunmehr nicht mehr strafbar sein sollten. Dem Sinn der Neuregelung ist also kein Anhalt für eine gewollte Veränderung der Rechtslage in der Richtung einer Einschränkung der Strafbarkeit bezüglich des BlutschutzG. zu entnehmen. Hinzu kommt folgendes. Da das räumliche Recht der alten Fassung bereits keine ausdrückliche Regelung der Verstöße gegen das BlutschutzG. enthielt, waren diese Vorschriften durch das BlutschutzG. selbst als erweitert anzusehen (RGSt. 73, 143) und mithin der Geltungsbereich der Strafnormen des BlutschutzG. durch dieses Gesetz selbst auf die Umgehungstaten hinsichtlich der Eheschließung im Ausland als erweitert zu betrachten. Infolge dieser Erweiterung waren schon bisher die Auslandstaten von Ausländern, abhängig von der Genehmigung des Reichsjustizministeriums, im Inland strafbar. Diese Regelung in einem Spezialgesetz von der grundlegenden Bedeutung, wie sie das BlutschutzG. für die Reinerhaltung des deutschen Blutes hat, behält ihre Rechtswirksamkeit, solange sie nicht entweder ausdrücklich aufgehoben worden ist oder solange ihr nicht eine neue gesetzliche Regelung der betreffenden Frage sinngemäß entgegensteht. Beides ist nach dem Obengesagten nicht der Fall. Es ist daher auch unter Berücksichtigung des neuen Rechts an der Auslegung des BlutschutzG. dahin festzuhalten, daß die Auslandsverstöße gegen § 1 BlutschutzG. durch Ausländer nach wie vor im Inlande strafbar und verfolgbar sind, und zwar kraft der in dem BlutschutzG. selbst insoweit enthaltenen und enthalten gebliebenen Erweiterung des räumlichen Geltungsbereichs des deutschen Strafrechts.

II. **Rassenschande** (§§ 2, 5 BlutschutzG.).

Das Verbrechen der Rassenschande nach § 2 BlutschutzG. ist nur für den männlichen Teil mit Strafe bedroht. Entgegen dem Vorbringen der Rev. ist es nach der Fassung des Gesetzes gleichgültig, ob der Mann der jüdische oder deutschblütige Teil des rassenschänderischen Verkehrs ist. Der deutschblütige Mann begeht durch das Verbrechen gegen § 2 BlutschutzG. Rassenverrat.

a) Zunächst ist auch hier — wie schon oben bemerkt — darauf hinzuweisen, daß die tatsächlichen Feststellungen der StrK. unzureichend sind. Die StrK. hat Veranlassung zu einer Nachprüfung, ob der Angekl. L. nicht schon vor seinem Umzug nach Prag im Inlande Rassenverrat begangen hat. Für eine Inlandstat des Angekl. ist durch § 3 StGB. n. F. an der Strafbarkeit nichts geändert worden.

b) Für die Frage, ob es sich bei dem außerehelichen Verkehr des Angekl. L. im Auslande um Taten zur Umgehung des BlutschutzG. handelt, kann auf die Aus-

führungen unter A 3 Bezug genommen werden. Sie gelten auch hier.

c) Für die Strafbarkeit der Rassenschande im Auslande enthält § 2 BlutschutzG. keine ausdrückliche Bestimmung. Bei der Bedeutung, die das BlutschutzG. als eines der Grundgesetze des nationalsozialistischen Staates hat, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Verbrechen der Rassenschande nach gesundem Volksempfinden mindestens dann strafwürdig ist, wenn es im Auslande zur Umgehung des BlutschutzG. begangen wird. Die Strafbarkeit einer Rassenschande im Auslande im Falle der Umgehung des BlutschutzG. ist bereits unter der Herrschaft des alten räumlichen Rechts von dem Großen Senat für Strafsachen in dem Beschl. v. 23. Febr. 1938, GSSt 1/37: RGSt. 72, 91 = JW. 1938, 851[1] grundsätzlich bejaht worden. Im Schrifttum ist vielfach die Ansicht vertreten worden, daß die Strafbarkeit eines Auslandsverstoßes unter Umgehung des § 2 BlutschutzG. auf dem Wege des § 2 StGB. n. F. begründet werden könnte. Der Große Senat hat die Frage, ob dies zulässig wäre, offengelassen, weil er eine Strafbarkeit von Rassenschande, die zur Umgehung des BlutschutzG. im Ausland vorgenommen wurde, bereits im BlutschutzG. als stillschweigend ausgesprochen angesehen hat. Er hat dies aus dem Sinn und dem Ziel des BlutschutzG. als ganzen entnommen. Dem sind die Entscheidungen RG. 4 D 261/37 v. 29. März 1938 und 2 D 419/37 v. 2. Mai 1938: RGSt. 72, 171 = JW. 1938, 1808[11] gefolgt.

Nach der neuen Regelung des Geltungsbereichs des deutschen Strafrechts ist die Umgehungstat des staatsangehörigen Mannes — mag er, wie der Angekl., deutschblütig, oder mag er staatsangehöriger Jude sein — jetzt überdies gem. § 3 Abs. 1 und 2 StGB. n. F. strafbar.

III. Der Angekl. L. hat sich darauf berufen, daß er sich infolge seines Übertritts zur jüdischen Religionsgemeinschaft als Juden angesehen und den Verkehr mit einer Jüdin und eine Heirat im Auslande für erlaubt gehalten habe. Die StrK. hat dieses Vorbringen des Angekl. für unbeachtlich erklärt.

Bereits oben ist dargelegt, daß der Übertritt zur jüdischen Religionsgemeinschaft an den rassischen Eigenschaften des Angekl. L. nichts geändert und seine Eigenschaft als die eines deutschblütigen Reichsangehörigen nicht berührt hat.

Mit ihrer Bezeichnung als unbeachtlich kann die StrK. gemeint haben, daß sie in tatsächlicher Würdigung dem Vorbringen des Angekl. keinen Glauben geschenkt hat. Das wäre eine der Rev. entzogene tatsächliche Beweiswürdigung.

Falls die StrK. aber dem Vorbringen nicht aus tatsächlichen Gründen den Glauben versagen wollte, war es unter rechtlichen Gesichtspunkten des Irrtums beachtlich und zu prüfen. Nur ein Irrtum des Angekl. über die Tatsachen, die seine rassische Zugehörigkeit begründen, wäre ein tatsächlicher Irrtum, der gem. § 59 StGB. von Bedeutung sein könnte. Nahm der Angekl. aber an, er sei durch seinen Übertritt zur jüdischen Religionsgemeinschaft „Jude“ im Rechtssinn geworden, so irrte er über den Inhalt eines Rechtsbegriffs, der zwar in erster Linie in dem RBürgerG. und der 1. AusfVO. dazu festgelegt ist, aber ebenso Bestandteil der Tatbestände des BlutschutzG. ist und daher auch dem Strafrecht angehört (RGSt. 70, 354 = JW. 1938, 160[12]; RG. 2 D 117/39 v. 23. März 1939: HRR. 1939, 1204 und DR. 1939, 924[7]). In diesem Fall würde sich der Angekl. in einem unbeachtlichen Strafrechtsirrtum befunden haben.

(RG., 2. StrSen. v. 5. Dez. 1940, 2 D 498/40.)

Anmerkung: Aus der Fülle von Fragen zur Anwendung des BlutschutzG., die die bedeutsame Entsch. behandelt, seien die wichtigsten herausgegriffen.

1. Absicht der Umgehung des Blutschutzgesetzes. Soweit ich sehe, werden hier vom RG. zum erstenmal nähere Ausführungen zu dieser Frage gemacht. Der Senat ist der Ansicht, daß die Absicht der Umgehung grundsätzlich nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Täter das Reich verläßt, um nicht mehr dahin zurückzukehren. Dem ist beizupflichten. Hier wie sonst ist mit der Annahme einer bestimmten Absicht das Vorliegen anderer und weiterer Beweggründe durchaus vereinbar. Auch auf deren psychologische Reihenfolge und den Grad der Mitwirksamkeit der geforderten Absicht kann es nicht ankommen. Mag darum auch der Plan auszuwandern im Vordergrund stehen und seinerseits auf den verschiedensten Gründen beruhen; es muß genügen, wenn dabei auch das Motiv bestimmend war, die Anwendung des BlutschutzG. zu hintertreiben. Anders liegt es aber — was der Senat offen läßt — wohl sicher dann, wenn der Deutsche aus dem Reichsverbande wirklich ausgeschieden ist. Ob dies Ausscheiden sich schon und nur auf dem Rechtswege durch förmliche Entlassung aus der Reichsangehörigkeit vollziehen kann, mag zweifelhaft sein. Denn einerseits werden durch § 15 AVO. auch bestimmte Staatenlose den Staatsangehörigen gleichgestellt, andererseits lassen sich vielleicht Fälle denken, wo rein faktisch ein Ausgeschiedensein angenommen werden müßte. Aber in jedem Fall wäre dann die Frage nach einer Umgehungsabsicht schon deshalb hinfällig, weil der Täter eben kein Staatsangehöriger i. S. der §§ 1, 2, 5 BlutschutzG. mehr ist.

2. Strafbarkeit der Umgehungsehe. Der Senat entscheidet sich dafür, die sog. Umgehungsehe nicht bloß für zivilrechtlich nichtig, sondern ihre Eingehung auch nach § 5 Abs. 1 als strafbar anzusehen. Er folgt dem Urteil des 3. Senats (RGSt. 73, 143 = DR. 1939, 711), der freilich ohne nähere Ausführung den gleichen Standpunkt eingenommen hat. Aber auch die vorliegende Begründung ist logisch nicht einwandfrei: die in Satz 2 des § 1 statuierte Nichtigkeit der Ehe, erweitert auf den Fall der Umgehungsehe, ist doch erst die Folge des Verbots, nicht umgekehrt; und § 5 schließt sich eben nur an das Verbot an (vgl. Kohlrausch: AkadZ. 1938, 337). Davon abgesehen enthielte, was in der Entsch. nicht genügend beachtet wird, die Vorschrift des § 5 Abs. 1 in eins zugleich den Straftatbestand und seine Kollisionsnorm, ein Fall m. W. ohne Vorbild im gesamten Strafrecht. Doch müssen diese Einwände und die Logik der Auslegung anscheinend gegenüber dem offensichtlichen Willen des Gesetzgebers zurücktreten, der Inlandsehe die im Ausland geschlossene Ehe insoweit gleichzustellen, als der Eheschluß zur Umgehung des Gesetzes vorgenommen ist.

Die Frage ist im übrigen auch durch die Neufassung des § 3 StGB. nicht einfach obsolet geworden (a. A. anscheinend Lange bei Kohlrausch, Komm. zu § 1 BlutschutzG. Anm. 8). Zwar ermöglicht § 3 n. F. die Bestrafung des Staatsangehörigen auch dann, wenn er dem Verbot aus § 1 Abs. 1 Satz 1 BlutschutzG. im Ausland zuwidergehandelt hat. Aber gilt dies schlechthin oder nicht nur wie bisher für die in Umgehungsabsicht geschlossene Ehe? Das vorl. Urteil geht darauf nicht ein. Ich meine, daß die Umgehungsabsicht für die Neuregelung keine Rolle mehr spielen kann. Jetzt offenbart sich eben doch der ursprünglich zivilrechtliche Charakter der Bestimmung des § 1 Abs. 1 Satz 2 BlutschutzG. Für das bürgerliche Recht ist es notwendig, auch für den Fall der Umgehungsehe die Nichtigkeit vorzuschreiben. Auch für das Strafrecht mußte darauf abgestellt werden, solange das Territorialitätsprinzip galt, weil die Strafbarkeit der Auslandstat eben nicht aus §§ 3 ff. StGB., sondern schon aus §§ 1 Abs. 1 Satz 2, 5 BlutschutzG. herzuleiten war (vgl. unten zu 3). Im Rahmen des auf die Treuebindung aufgebauten Personalgrundsatzes hat die Einschränkung dagegen ihren Sinn verloren. Anders könnte es dagegen für die Strafbarkeit des Ausländers nach der Neuregelung liegen. Wenn man sie danach überhaupt noch für gegeben erachtet (vgl. unten zu 4), so kann es für das Schutzprinzip sinnvoll sein, die Umgehungsabsicht hier zu fordern; darüber hinaus scheint es auch geboten, weil, wie sich zeigen wird, die Strafbarkeit nicht aus § 4 StGB. n. F., sondern wieder nur aus dem BlutschutzG. selbst hergeleitet werden kann.

3. Strafbarkeit der Auslandstat nach altem Recht. Die Strafbarkeit der Eheschließung zwischen Deutschen und Juden gemäß § 1 auch bei ausländischem Tatort folgt unmittelbar aus der zu 2. behandelten Tragweite des § 5 BlutschutzG. Diese Vorschrift gibt danach nicht nur die Strafsanktion, sondern verleiht ihr auch übernationale Bedeutung für den Fall, daß die Täter den Eheschluß in fraudem legis im Ausland vollziehen. Sie enthält dann in der Tat eine Sonderrege-

lung, die dem § 4 StGB. a. F. vorgeht, d. h. ihn auf diesen Fall miterstreckt.

Im Ergebnis gleich, aber in Umfang und Begründung anders liegt es für die Strafbarkeit der im Ausland begangenen Rassenschande gemäß § 2 BlutschutzG. Mit Recht hat es das RG. stets abgelehnt, dieses Ergebnis auf dem Wege einer Umdeutung der §§ 3, 4 StGB. a. F. mit Hilfe des § 2 StGB. zu gewinnen. Dagegen scheint der Gedanke einer Analogie im Rahmen des BlutschutzG. selbst in der Rspr. insofern eine Rolle zu spielen, als auch hier von einer Verübung des Verbrechens der Rassenschande „zur Umgehung des Gesetzes“ gesprochen wird. Diese Anlehnung an den Tatbestand des § 1 Abs. 1 Satz 2 ist aber weder erforderlich noch geeignet, auch für das Delikt des § 2 die Bestrafung der Begehung im Auslande zu rechtfertigen; sie kann überdies zu dem unbefriedigenden Ergebnis führen, daß die Strafbarkeit nicht gegeben ist, wenn die Täter den Entschluß erst im Ausland gefaßt haben (vgl. den vom OLG. Hamburg: AkadZ. 1938, 599 entsch. Fall). Eine Rechtfertigung kann vielmehr nur auf dem von Kohlrausch (a. a. O. S. 337/38 und Komm. zu § 2 BlutschutzG. Anm. 4 VIII) aufgezeigten Wege einer Einbeziehung des Rasseverrats in § 4 Abs. 2 u. 3 StGB. a. F. oder durch die Gewinnung der entsprechenden Kollisionsnormen aus dem BlutschutzG. selbst gegeben werden, wie ich es im Anschluß an den Beschluß des Großen Senats (RGSt. 72, 91 = JW. 1938, 851) näher begründet habe (vgl. Arbeitsbericht der Ges. f. dtsch. Strafr. 1939, 49 ff.). Der Personalgrundsatz führt zur Strafbarkeit des Staatsangehörigen, das Schutzprinzip erfaßt die Tat des Ausländers bzw. Staatenlosen.

4. Strafbarkeit der Auslandstat nach neuem Recht. Nach der Neufassung der §§ 3 ff. StGB. sind die bisherigen Schwierigkeiten insoweit beseitigt, als es sich um die Auslandstat des deutschen Staatsangehörigen handelt. Ihre Strafbarkeit folgt aus § 3 Abs. 1; daß die Ausnahme des Abs. 2 nicht in Betracht kommt, nimmt das vorl. Urteil mit Recht an. Dabei ist die Lage für die rasseschänderische Eheschließung und den außerehelichen Verkehr genau die gleiche; auch im ersten Falle kann es auf die Umgehungsabsicht, wie zu 2. betont, nicht mehr ankommen: § 1 Abs. 1 Satz 2 BlutschutzG. hat insoweit seine Schuldigkeit für das Strafrecht getan.

Anders steht es dagegen bei der Auslandstat des Ausländers. Hier liegt die besondere Bedeutung des vorl. Urteils: § 4 Abs. 3 StGB. n. F., der allein in Betracht kommt, nennt den Rasseverrat nicht; der Senat glaubt, darin eine unbeabsichtigte Lücke sehen zu sollen, und versucht, sie mit der alten Argumentation zu schließen. In der Tat steht die Rechtsfindung wieder einmal vor einer verzweifelten Situation: dort eine neue, von modernen Gedanken aus das alte Gesetz erweiternde und vom RJM. besonders gestützte Rspr., hier ein neuestes Gesetz, das, auf derselben Linie vorgehend, einen seit alters bemängelten Rechtszustand ändert und doch gerade in jenem, gewiß nicht unbedeutenden Falle versagt. Soll die Nicht-Aufzählung des Rasseverrats unter den Ziffern des § 4 Abs. 3 eine Abkehr von der bisherigen Rspr. bedeuten oder glaubte man gerade mit Rücksicht auf diese Rspr. und den Charakter des BlutschutzG. als Staatsgrundgesetzes auf seine Nennung verzichten zu können? Die Sphinx, die da „Wille des Gesetzgebers“ heißt, gibt uns eines ihrer letzten Rätsel auf. Freilich scheint es mir hier nicht allzu schwer, den Ödipus zu spielen: man hat sich bei der Neufassung an den Entwurf der Amtl. Kommission gehalten, der offenbar keine Regelung der Frage enthält, weil sie damals noch nicht so akut geworden war. Aber auch wenn dies nicht zutreffen sollte, glaube ich doch der vorl. Entsch. zustimmen zu sollen. Die Absicht des Gesetzgebers, die Begehung des Rasseverrats durch Ausländer im Ausland straflos zu lassen, hätte angesichts der entgegengesetzten Rspr. schon irgendwie deutlich zum Ausdruck kommen müssen und kann nicht allein aus der Nichterwähnung in § 4 gefolgert werden, zumal die Erweiterung des Schutzprinzips sich auf alle „Angriffe gegen deutsche Belange“ erstrecken sollte, „die für die deutsche Volksgemeinschaft so wesentlich sind, daß sie unter allen Umständen abgewehrt werden müssen“ (so Rietzsch: DJ. 1940, 563 f.). Allerdings hält es angesichts der Neufassung der §§ 3 ff. schwerer, die Begründung für diese Auffassung aus § 4 herzuleiten als aus dem BlutschutzG. selbst und seiner Geltungskraft, wie es das vorl. Urteil tut (vgl. dazu oben zu 3.). Daß deshalb beim Ausländer für die verbotene Eheschließung weiter Umgehungsabsicht gefordert werden muß, wurde oben zu 2. betont.

5. Irrtum über das Merkmal „Jude“. Die Undurchführbarkeit und Willkürlichkeit der reichsgerichtlichen Rspr. zum Bedeutungsirrtum ist oft genug dargetan worden. Allerdings muß es vom Boden dieser Praxis aus gebilligt werden, daß der Irrtum über die Eigenschaft „Jude“ nicht deshalb ein außerstrafrechtlicher ist, weil der Begriff in einer AVO. festgelegt ist (vgl. Klee: DStR. 1937, 14). Diese Schwenkung der Judikatur (vgl. Lange in Kohlrausch: Komm. zu § 2 BlutschutzG. Anm. 4 V) ist offenbar von dem gerade hier stark empfundenen Bedürfnis nach praktischer Beweiserleichterung hervorgerufen worden. Der vorl. Sachverhalt zeigt jedoch, wie ohne derartige „Wandlungen“ auch von einer Auffassung, die zum Vorsatz eine Bedeutungserkenntnis hinsichtlich der Wertbegriffe des Tatbestandes fordert, keine größeren Schwierigkeiten für die Praxis zu erwarten sind. Denn wenn hier der Angekl. wußte, daß er rassisch gesehen kein Jude sei, so hat er die in erster Linie konstituierenden Merkmale des Begriffes gekannt (v. Hippel) und in der „Laiensphäre“ einer der gesetzlichen und richterlichen parallele Wertung vorgenommen (Mezger). Sein Glaube, die Zugehörigkeit zur jüdischen Religionsgemeinschaft begründe seine Eigenschaft als Jude, kann keine Rolle spielen; denn da der Irrtum die Kehrseite des Vorsatzes ist, kann es nur darauf ankommen, was der Täter nicht weiß, nicht, was er statt dessen glaubt. Auch der Gedanke, auf der die Straflosigkeit des Wahnverbrechens beruht, kann herangezogen werden: wie es dem Täter nicht schadet, daß er sich Verhältnisse einbildet, die das Gesetz nicht als strafbar anspricht, so kommt es ihm nicht zugute, wenn er solche annimmt, auf die für die Strafbarkeit gar nicht abgestellt wird. Dabei zeigt sich zugleich, daß sich der Angekl. hier im Grunde nicht über den Begriff „Jude“, sondern über den des „Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes“ irrte. Die Unbeachtlichkeit seiner Annahme, diese Eigenschaft durch den religiösen Übertritt zum Judentum verloren zu haben, wird im Sinne der gegebenen Argumentation damit noch deutlicher.

Prof. Dr. Boldt, Kiel.

*

**** 2. RG. — § 5 BlutschutzG. Es kommt nicht darauf an, ob der Angekl. den religiösen Voraussetzungen für die Mitgliedschaft der jüdischen Religionsgemeinschaft entsprach, sondern ob er tatsächlich in den Listen derselben geführt wurde und dies wußte oder aber mit der Möglichkeit seiner Eintragung rechnete.**

Das LG. irrt in der Annahme, der staatsangehörige Angekl., der väterlicherseits von zwei jüdischen Großelternteilen abstammt, habe beim Erlaß des RBürgerG. nicht der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört (§ 1 Abs. 3 der 1. AusfVO. zum BlutschutzG. und § 5 Abs. 2 a der 1. VO. zum RBürgerG., beide VO. v. 14. Nov. 1935). Diese Zugehörigkeit ist nach äußeren Merkmalen zu bestimmen; auf die innere Stellung des Angekl. zur jüdischen Religion kommt es nicht an. Als ein äußeres Kennzeichen der gedachten Art erachtet es die Rspr. des RG. u. a., wenn der Mischling mit seinem Wissen und ohne seinen Widerspruch in den Listen einer jüdischen Synagogengemeinde geführt oder zu jüdischen Kultussteuern herangezogen wird; nur darf dies nicht auf einem offenbaren Versehen beruhen (vgl. RGSt. 73, 98 mit Nachw.). Nach den Urteilsfeststellungen ist der Angekl., wenn auch nicht beschnitten und nicht jüdisch getauft, so doch jüdisch konfirmiert worden und hat als Schüler zeitweilig am jüdischen Religionsunterricht teilgenommen. Seit 1917 ist er in den Listen des jüdischen Religionsverbandes in H. als Mitglied geführt und demgemäß auch zu Kultussteuern veranlagt und herangezogen worden. In den Jahren 1930 bis einschließlich 1933 hat er jeweils mit Erfolg um Steuererlaß gebeten; nach 1933 hat ihn der Religionsverband

zwar nicht mehr zu Steuern veranlagt, jedoch auch nicht aus der Steuerpflicht entlassen.

Unter diesen Umständen kann keine Rede davon sein, der Angekl. sei infolge eines „offenbaren Versehens" in den Listen des jüdischen Religionsverbandes geführt worden. Bei der Entscheidung hierüber ist der dem § 5 Abs. 2 a der 1. VO. zum RBürgerG. zugrunde liegende Gedanke zu beachten, daß jemand, der sich als jüdischer Mischling ersten Grades zur jüdischen Religionsgemeinschaft hält, hierdurch seine besondere Verbundenheit mit dem Judentume zu erkennen gibt (RG. a. a. O.). Es kommt also für die Beurteilung, ob ein solcher Mischling „offenbar versehentlich" in den Listen eines jüdischen Religionsverbandes geführt wird, wesentlich auf die Haltung an, die der Mischling selbst dieser Tatsache gegenüber einnimmt. Im gegebenen Falle wird dem Verhalten, das der Angekl. bis zum Erlaß des RBürgerG. an den Tag gelegt hat, ein hinreichendes äußeres Bekenntnis zur jüdischen Religionsgemeinschaft und damit zum Judentum zu entnehmen sein.

Keineswegs ist dagegen die Zugehörigkeit zur jüdischen Religionsgemeinschaft i. S. einer auch nach den religiösen Gesetzen des Judentums rechtswirksamen „Mitgliedschaft" zu verstehen (vgl. RG. a. a. O.). Es kommt also nicht darauf an, ob der Angekl. etwa deshalb, weil er von einer nichtjüdischen Mutter stammt und weder beschnitten noch jüdisch getauft ist, die persönlichen Voraussetzungen für die Aufnahme in den jüdischen Religionsverband nicht erfüllt und aus diesem Grunde „zu Unrecht" in ihn aufgenommen worden ist. Ob der jüdische Religionsverband nach seinen religiösen Vorschriften den Angekl. nicht hätte aufnehmen dürfen und bei Kenntnis aller Umstände nicht aufgenommen hätte, ist nicht zu prüfen. Die Frage, ob der Angekl. i. S. des vorgenannten § 5 Abs. 2 a am Stichtage der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört hat oder nicht, ist vielmehr ausschließlich auf Grund der Auslegung dieser Vorschrift zu entscheiden (vgl. RGUrt. v. 21. Nov. 1938, 3 D 841/38: JW. 1939, 93 [14]). Hat also, wie das LG. für den gegenwärtigen Fall festgestellt, bei dem jüdischen Religionsverband ein Irrtum über die Voraussetzungen bestanden, von denen nach seinen religiösen Vorschriften die Mitgliedschaft des Angekl. bei ihm abhing, so ist dies dem Fall eines „offenbaren versehentlichen" Führens des Angekl. in den Mitgliederlisten nicht gleich zu achten.

Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben.

Für die neue Hauptverhandlung wird darauf hingewiesen, daß für die Verwirklichung des Tatbestandes des § 5 Abs. 2 BlutschutzG. bedingter Vorsatz genügt (RGSt. 71, 339). Soweit die Zugehörigkeit des Angekl. zur jüdischen Religionsgemeinschaft in Frage kommt, würde es deshalb zum inneren Tatbestande ausreichen, wenn der Angekl. zur Tatzeit mit der Möglichkeit gerechnet hätte, er sei bei Erlaß des RBürgerG. in den Listen des jüdischen Religionsverbandes eingetragen gewesen.

(RG., 3. StrSen. v. 23. Dez. 1940, 3 D 711/40.)

*

** **3. RG. — § 34 VO. über die öffentliche Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1521) i. Verb. m. § 12 VO. über den Warenverkehr v. 18. Aug. 1939 (RGBl. I, 1431). Die Empfangnahme überhöhter Bezugscheine ist als vollendete Zuwiderhandlung des Empfängers gegen § 12 Nr. 1 der Warenverkehrsordnung zu beurteilen, auch wenn eine Ausnutzung der Bezugscheine zur Zeit der Aufdeckung der Tat noch nicht erfolgt ist. †)**

Der auf seine Strafbarkeit zu prüfende Tatbestand besteht darin, daß der BeschwF. sich Bezugsscheine hat aushändigen lassen, die, wie er alsbald erkannte, von dem Angestallten des Ernährungsamtes Schn. pflichtwidrig überhöht worden waren. Das LG. erblickt darin eine Zuwiderhandlung gegen die Strafbestimmung des § 34 der VO. über die öffentliche Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1521) (in folgendem nur mit „VO. v. 27. Aug. 1939" bezeichnet) i. Verb. m. § 12 Ziff. 3 der VO. über den Warenverkehr v. 18. Aug. 1939 (RGBl. I, 1431), weil der Angekl. durch die Geltendmachung höherer als der ihm zustehenden Mengen erreicht habe, daß ihm unrichtige Bescheinigungen erteilt worden seien. § 12 Nr. 3 WarenVerkO. erfordert aber, daß unrichtige oder unvollständige Angaben tatsächlicher Art gemacht oder benutzt werden, um eine Genehmigung ... oder sonstige Bescheinigung zu erschleichen, die vom zuständigen Reichsminister (vgl. § 20 VO.) oder einer Reichsstelle auf Grund dieser VO. ... erteilt wird. Im vorliegenden Falle handelte es sich indessen um ein einverständliches Vorgehen zwischen dem BeschwF. und dem die Bezugsscheine selbständig ausstellenden Angestellten des Ernährungsamtes. Dieser ist nicht getäuscht worden und sollte auch nicht getäuscht werden. Es sind daher ihm gegenüber keine unrichtigen Angaben gemacht worden, um die Bescheinigungen zu erschleichen. Unter diesen Umständen kann unerörtert bleiben, ob es nicht auch an dem weiteren Erfordernis mangelt, daß es sich um die Bescheinigung einer Reichsstelle handelt (vgl. dazu § 3 VO.).

Dagegen liegt eine Zuwiderhandlung gegen § 34 der VO. v. 27. Aug. 1939 i. Verb. m. § 12 Nr. 1 WarenVerkO. vor.

Der oben gekennzeichnete Vorgang enthält einen verbotenen Eingriff in die durch die VO. v. 27. Aug. 1939 angeordnete und durch ihren § 34 unter strafrechtlichen Schutz gestellte öffentliche Bewirtschaftung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse. Die öffentliche Bewirtschaftung umfaßt auch die den Ernährungsämtern zugewiesene Aufgabe, alle Maßnahmen zur geordneten Verteilung der Erzeugnisse zu treffen (vgl. § 3 VO.). Nach den Feststellungen des LG. hatte die Abteilung B 4 des Ernährungsamts, bei der Schn. tätig war, die Aufgabe, an Hand der vom Einzelhändler abgeführten Kartenabschnitte usw. den Bedarf des Händlers für den nächsten Versorgungszeitraum festzustellen und dementsprechend die Bezugsscheine auszufertigen. Grundlage dieses Verfahrens war der vor der Begehung der Taten aller BeschwF. auf Grund der VO. v. 27. Aug. 1939 ergangene Erlaß des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft v. 20. Sept. 1940 (VerkündungsBl. des Reichsnährstandes 1939, 691). Nach diesem Erlaß erteilen die Kartenausgabestellen den Verteilerstellen auf Grund der abgelieferten Kartenabschnitte Bezugsscheine, die zum Bezug entsprechender Lebensmittel von der Vorstufe (Großverteiler, Hersteller usw.) berechtigen. Die Bezugsscheine sind über die Menge auszustellen, die sich aus den abgelieferten Abschnitten und Scheinen ergibt. Durch dieses Verfahren soll eine geordnete, den Bedürfnissen der Händler und der Verbraucherschaft gerecht werdende Verteilung an die Einzelhändler sichergestellt werden. Die Ausstellung überhöhter Bezugsscheine, die dem Verbrauch im letzten Versorgungsabschnitt nicht entsprachen, verstieß somit gegen den genannten Erlaß, mithin gegen eine auf Grund der VO. v. 27. Aug. 1939 erlassene Bestimmung (vgl. § 34 VO.), wie überhaupt gegen den Sinn und Zweck der durch diese VO. angeordneten öffentlichen Bewirtschaftung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse. Die Empfangnahme der überhöhten Bezugsscheine enthielt daher einen Eingriff in die geordnete Verteilung, wenn sie in der Absicht ihrer Ausnutzung durch den Bezug von Waren erfolgte. Mit der in dieser Absicht erfolgten Empfangnahme der Bescheinigung war bereits eine Gefährdung der geordneten Verteilung unmittelbar gegeben. Die Verteilung war nunmehr dem Ernährungsamt insoweit entzogen und in den Verfügungsbereich des Empfängers übergegangen. Bei dieser Lage ist die Annahme einer vollendeten Zuwiderhandlung des Empfängers gegen § 34 der VO. vom 27. Aug. 1939 i. Verb. m. § 12 Nr. 1 WarenVerkO. gerechtfertigt und wird durch das Bedürfnis einer wirksamen Bekämpfung der Störung der öffentlichen Bewirtschaftung erfordert, mag auch eine Ausnutzung der Bezugsscheine zur Zeit der Aufdeckung der Tat noch nicht erfolgt sein.

Diese Auffassung findet eine Stütze in der Bestimmung des § 1 Nr. 2 der an die Stelle des § 34 der VO. v. 27. Aug. 1939 getretenen VerbrReglStrafVO. v. 6. April 1940 (RGBl. I, 610). Nach deren § 1 Abs. 1 Nr. 2 ist zu bestrafen, wer in Ausübung eines Gewerbes oder Berufes eine Bezugsberechtigung durch unrichtige oder unvollständige Angaben erschleicht. Der Tatbestand erfor-

dert also nicht, daß die Bezugsberechtigung bereits ausgenutzt worden ist. Die VerbrReglStrafVO. ist zwar erst nach der Tat ergangen, ihre Strafbestimmungen können indessen zur Feststellung der Tragweite des § 34 der VO. v. 27. Aug. 1939 mit herangezogen werden, da sie ebenfalls — an dessen Stelle durch eine mehr ins Einzelne gehende Regelung — den Bestimmungen der VO. v. 27. Aug. 1939 strafrechtlichen Schutz verleihen wollen. § 1 Nr. 2 VerbrReglStrafVO. umschreibt aber gleichfalls einen Tatbestand, bei dem die Gefährdung der geordneten Verteilung zur Strafbarkeit genügt. Im vorl. Falle tritt an die Stelle der Erschleichung eines Bezugsscheines durch unrichtige Angaben die Entgegennahme von wahrheitsgemäßen Angaben nicht entsprechenden, vielmehr überhöhten Bezugsscheinen in einverständlichem Handeln mit dem ausstellenden Beamten. Die Gefährdung ist bei vorhandener Absicht der Verwendung in beiden Fällen nicht wesentlich verschieden.

Die Strafbestimmungen der VerbrReglStrafVO., deren § 1 Abs. 1 Nr. 6 hier anzuwenden wäre, sind an die Stelle des § 34 der VO. v. 27. Aug. 1939 und des danach anzuwendenden § 12 WarenVerkO. getreten. Sie sind gegenüber den Vorschriften der WarenVerkO. das mildere Gesetz, und zwar auch hinsichtlich der im § 1 VerbrReglStrafVO. behandelten Zuwiderhandlungen, die in Ausübung eines Gewerbes oder Berufes begangen werden. Denn § 1 Abs. 2 der letztgenannten VO. sieht bei diesen „in leichteren Fällen" die Verhängung von Geldstrafe bis zu 150 *RM* oder Haft vor. Die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 2a Abs. 2 StGB. auf die Strafbestimmungen der VerbrReglStrafVO. gegenüber denen der VO. v. 27. Aug. 1939 i. Verb. m. der WarenVerkO. ist in der Rspr. des RG. bereits mehrfach anerkannt worden (RGUrt. 3 D 545/40 v. 23. Sept. 1940: DJ. 1940, 1271 = DR. 1940, 2236, sowie das nicht veröffentlichte RGUrt. 5 D 249/40 v. 27. Juni 1940). Soweit in 4 D 103/40 v. 15. Nov. 1940 ein abweichender Standpunkt eingenommen ist, wird daran nicht festgehalten. Die Prüfung, ob im vorliegenden Falle ein leichterer Fall i. S. der genannten Bestimmung angenommen und daher § 2a zur Anwendung gelangen kann, ist dem Tatrichter zu überlassen.

(RG., 4. StrSen. v. 3. Jan. 1941, 4 D 274/40.) [He.]

Anmerkung: Die Versorgung unseres Volkes mit den lebensnotwendigen Verbrauchsgütern wurde mit Beginn des Krieges durch die schlagartige Einführung des Bezugschein- und Kartensystems gesichert. Zum Schutze vor uneinsichtigen und böswilligen Volksgenossen (vgl. Vorspruch zur VerbrRegelStrafVO.) bedurften die einzelnen Gebote und Verbote der Ergänzung durch Strafbestimmungen. Die Vielgestaltigkeit der bei der Bewirtschaftung zu regelnden Verhältnisse und die Einbeziehung fast des gesamten wirtschaftlichen Lebens in den Kreis der Regelung machte die Aufstellung bestimmter, fest umrissener Tatbestände schwierig. Die wenigen Straftatbestände des § 9 VO. zur vorläufigen Sicherstellung des lebenswichtigen Bedarfs des deutschen Volkes v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1500) erwiesen sich als unzureichend. Nun wird man die VO. über den Warenverkehr als das Grundgesetz der gegenwärtigen Warenbewirtschaftung anzusehen haben (vgl. Erläuterungsbuch von Gähtgens, 1940). Es war daher naheliegend, wenn der Gesetzgeber mit einer entsprechenden Anwendung der Strafbestimmungen dieser Verordnung die strafrechtliche Sicherung durchzuführen versuchte (vgl. über den früheren Rechtszustand: Ausführungen des Verf.: DR. 1940, 554 ff.). Erst allmählich haben sich dann immer mehr bestimmte Tatbestände hervorgehoben, wie wir sie für Verstöße auf dem Gebiete der gewerblichen Wirtschaft in der VO. v. 14. Nov. 1939 (RGBl. I, 2221) aufgeführt finden. Die VerbrRegelStrafVO. v. 6. April 1940 (RGBl. I, 610) hebt endlich alle bisherigen Strafandrohungen auf, erweitert den Katalog der Straftatbestände, stellt aber auch die Verfolgbarkeit weiterer möglicher Verstöße im Wege einer Generalklausel sicher (vgl. Ausführungen des Verf.: DR. 1940, 781). Es ist ganz selbstverständlich, daß die einzelnen möglichen Verstöße nicht jeweils genau in Tatbeständen aufgefangen sein können.

§ 34 VO. v. 27. Aug. 1939 sieht nur eine Bestrafung nach Maßgabe der Vorschriften der WarenverkO. vor. § 12 der WarenverkO. wiederum hat nur für die Genehmigungs-, Zusage- und Bescheinigungserschleichung einen aus sich verständlichen Tatbestand aufgestellt. Die anderen Straftatbestände nehmen auf sonstige Anordnungen Bezug. Für das Gebiet der Bewirtschaftung landwirtschaftlicher Erzeugnisse muß § 12 Z. 1 WarenverkO. dahin verstanden werden, daß bestraft wird jede vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlung gegen Anordnungen, die im 2. Abs. der VO. v. 27. Aug. 1939 enthalten sind oder sich in Bestimmungen finden, die auf Grund dieser VO. erlassen sind. Hierzu gehört zweifellos der Erlaß des RMin. für Ernährung und Landwirtschaft v. 20. Sept. 1939. Die in ihm gemachten Ausführungen über die Ausstellung der Bezugscheine enthalten sinngemäß das Gebot an die mit der Ausstellung befaßten Stellen und an die Empfänger solcher Bezugscheine, nur im Rahmen der ihnen zustehenden Mengen solche Anrechtsscheine auszustellen und in Anspruch zu nehmen. Sinn der Anordnung ist der Schutz der geordneten Verteilung, jede Handlung, die eine solche geordnete Verteilung beeinträchtigt, verstößt gegen das Gebot, welches einen bestimmten Weg der Regelung vorschreibt. Denn das Gebot, die Ausstellung in bestimmter Weise vorzunehmen, schließt das Verbot ein, auf irgendeinem Wege zu einer Überhöhung der Bezugscheine zu gelangen.

Mit Recht lehnt das Urteil die Annahme eines „Erschleichens" der Bezugsberechtigungen (Bescheinigungen) ab, bei einem einverständlichen Vorgehen zwischen dem Aussteller und Empfänger kann von einer erschlichenen Bescheinigung nicht gesprochen werden. Eine solche setzt die Täuschung der ausstellenden Stelle voraus.

Auf die Ähnlichkeit der Rechtslage bei erschlichener oder sonst zu Unrecht ausgestellter Bescheinigung weist das Urteil zutreffend hin. In beiden Fällen muß die Erlangung von Bescheinigungen als Vollendung des Delikts angesehen werden, ohne daß es des Nachweises der Ausnutzung dieser Bescheinigungen bedarf. Diese Auffassung braucht nicht auf die erst nach Begehung der hier abgeurteilten Taten ergangene VerbrReglStrafVO. gestützt zu werden. Näher hätte es gelegen, diese Stütze in den Strafbestimmungen der VO. zur vorläufigen Sicherstellung des lebenswichtigen Bedarfs des deutschen Volkes v. 27. Aug. 1939 (§ 9 Ziff. 2) zu suchen, wo auch die Erschleichung eines unrichtigen Bezugscheins ohne Rücksicht auf dessen Verwertung unter Strafe gestellt war (ebenso auch § 12 VO. v. 16. Sept. 1939 [RGBl. I, 1825]). Daß im übrigen im Rahmen der kriegswirtschaftlichen Bestimmungen auch sonst die Gefährdung zur Strafbarkeit ausreicht, zeigt § 1 KriegswirtschVO., wobei auf die in der Rspr. vertretene weite Auffassung des Begriffes hinzuweisen ist (vgl. z. B. RG.: DR. 1941, 575[1] m. Anm. Boldt).

Ob das Handeln des Angekl. heute noch unter dem Gesichtspunkt des § 34 der VO. v. 27. Aug. 1939 zu werten ist, kann zweifelhaft erscheinen. Die VerbrReglStrafVO. wollte nach Aufbau und Inhalt eine Zusammenfassung der Strafbestimmungen auf dem Gebiete der „kleineren Kriminalität" bei Kriegswirtschaftsverstößen bringen. Daß sie als das mildere Gesetz anzusehen ist, wird im Urteil mit Recht bemerkt. Es liegt ein Wandel in der Rechtsanschauung über derartige Verstöße vor. § 2a StGB. hat Anwendung zu finden, und die Bestrafung muß nach § 1 Abs. 1 Ziff. 6 VerbrReglStrafVO. erfolgen (vgl. hierzu Ausführungen des Verf.: DR. 1940, 784 zu IX; Anm. DR. 1940, 1940 zu 1; Anm. DR. 1940, 2238 zu 4). Die Anwendung des milderen Gesetzes dürfte nicht davon abhängig sein, ob ein leichterer Fall angenommen wird.

Das Urteil zeigt klar, daß bei Verstößen gegen kriegswirtschaftliche Bestimmungen nicht der Wortlaut der Anordnungen allein entscheidend ist, sondern ihr Sinn und Zweck zu erforschen sind. Bei ihrer Anwendung ist zu fragen, welche Gefahren die Vorschrift bannen wollte. Die Gefährdung der geordneten Wirtschaftsführung liegt bei dem Vorgehen des Angekl. ebenso vor wie bei einer Erschleichung von Bezugsberechtigungen.

StA. Dr. H. Mittelbach, Berlin.

*

4. RG. — § 2 VolksschädlVO. Zur Begehung der Tat i. S. des § 2 VolksschädlVO. gehört auch die Sicherung des

Erfolgs, z. B. die Bergung der Beute und das unerkannte oder ungestörte Entkommen nach den einzelnen Taten. § 2 dieser VO. ist also schon dann anwendbar, wenn die Verdunkelungsmaßnahmen diese Sicherung erleichtert haben und der Täter sich dessen bewußt gewesen ist.

(RG., 3. StrSen. v. 23. Jan. 1941, 3 D 704/40.) [He.]

*

5. RG. — § 174 StGB. Begriff „Erzieher" im hauswirtschaftlichen Jahr und im Pflichtjahr.

Das hauswirtschaftliche Jahr ist durch Erlaß des Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung v. 5. Mai 1934 nebst den Richtlinien der NS.-Frauenschaft und der Reichsjugendführung eingeführt worden (RArbBl. 1934, I, 130, 132). Es stellt eine Maßnahme zur nationalsozialistischen Schulung und Erziehung sowie zur Vorbereitung schulentlassener junger Mädchen auf ihren künftigen natürlichen Beruf als Frau und Mutter dar.

Das Pflichtjahr beruht auf einer Anordnung des Beauftragten für den Vierjahresplan zur Durchführung des Vierjahresplanes über den verstärkten Einsatz von weiblichen Arbeitskräften in der Land- und Hauswirtschaft v. 15. Febr. 1938 (RArbBl. 1938 I, 46). Es regelt also eine Frage des Arbeitseinsatzes.

Die Erziehereigenschaft (vgl. hierzu z. B. RGSt. 68, 23; 72, 392, 395) ist vom RG. für den Haushaltungsvorstand und seine Ehefrau in den Fällen des hauswirtschaftlichen Jahres im Hinblick auf Wesen und Zweck dieser Einrichtung bejaht worden (RGSt. 71, 274).

Dasselbe muß für das Pflichtjahr jedenfalls in den Fällen gelten, in denen das Pflichtjahrmädchen besonders jung ist wie die H. mit 17½ Jahren (RGE. 1 D 973/39 v. 6. Sept. 1940 = DR. 1940, 2058[4]).

(RG., 2. StrSen. v. 6. Febr. 1941, 2 D 562/40.) [He.]

*

6. RG. — § 222 StGB. Der Führer eines Straßenbahnwagens darf regelmäßig annehmen, daß sein Glockenzeichen von den in der Nähe befindlichen Verkehrsteilnehmern wahrgenommen und auch beachtet wird. Er braucht nicht jede denkbare Unvorsichtigkeit anderer Verkehrsbenützer zu berücksichtigen, genügt vielmehr seiner Sorgfaltspflicht, wenn er sich auf solche Unachtsamkeiten gefaßt macht, mit denen zu rechnen er bei verständiger Überlegung aller gegebenen Umstände triftige Veranlassung hat.

1. Der Angekl., der über eine dreijährige Erfahrung als Straßenbahnfahrer in Berlin verfügt, befuhr mit einem Triebwagen ohne Passagiere im Mai 1940 gegen 20 Uhr die Landsberger Allee in ostwestlicher Richtung auf dem fahreigenen Bahnkörper, der regennaß, schlüpfrig und abfällig war, mit einer Geschwindigkeit von 20 bis 30 stkm, der Wagen fuhr stromlos. Etwa 20 bis 25 m vor einer Straßenkreuzung gab der Angekl. ein allgemeines Warnzeichen. 5 bis 6 m vor der Kreuzung nahm er auf der, von ihm aus gesehen, linken Seite drei Frauen wahr, die von der der Kreuzung gegenüberliegenden Gehbahnecke kamen und seine Fahrbahn überschreiten wollten. Als er die Frauen bemerkte, hatten sie die linke Einsteiginsel vor dem Bahnkörper bereits überschritten und befanden sich fast nebeneinander etwa auf dem linken Schienenpaar. Er erkannte, daß sie infolge ihrer Unterhaltung sein Herannahen nicht bemerkten, und gab deshalb erneut ein heftiges Warnsignal, von dem er erwartete, daß die Frauen nunmehr anhalten würden. Zwei Frauen blieben auch erschreckt stehen. Die dritte Frau verhielt in ihrer Gehweise nur einen Augenblick und rannte dann weiter, um vor dem Wagen des Angekl. noch vorbeizukommen. Dabei wurde sie von der Bahn erfaßt. Der Angekl. begann 1 m vor dem Zusammenstoß zu bremsen und brachte den Wagen, der ins Gleiten gekommen war, nach 50 m zum Stehen. Die Frau wurde von dem Wagen mitgeschleift und verstarb an den Verletzungen.

2. Die StrK. hat in dem erheblich unachtsamen Verhalten der Getöteten mit Recht ein Verschulden erblickt. Ihre Auffassung, daß auch den Angekl. ein Mitverschulden an dem Unfall treffe, ist bisher nicht ausreichend begründet, so daß das Urteil aufgehoben werden muß.

a) Die Annahme, daß der Angekl. als Fahrer der Straßenbahn mit einer zu hohen Geschwindigkeit gefahren sei, ist nicht gerechtfertigt. Eine Geschwindigkeit von 20 bis 30 stkm kann im großstädtischen Verkehr grundsätzlich nicht für zu hoch erachtet werden; besonders dann nicht, wenn die Straßenbahn, wie hier der Wagen des Angekl., auf dem eigenen Bahnkörper fährt. Richtig ist, daß der Angekl. nicht ausschließlich diesen Bahnkörper benutzte, sondern an Querstraßen auch die Fahr- und Gehbahnen anderer Wegebenutzer zu kreuzen hatte. Eine besondere Vorsicht an solchen Kreuzungen ist von dem Fahrer einer Straßenbahn zu verlangen. Wollte man aber fordern, daß der Straßenbahnfahrer aus allgemeiner Vorsicht jedesmal an solchen Kreuzungen seine Geschwindigkeit, gegebenenfalls durch Bremsen, so sehr herabsetzt, daß er den Wagen vor oder auf der Kreuzung auf kürzeste Entfernung zum Stehen bringen kann, so würde das eine Überspannung der Vorsichtspflicht bedeuten, durch die die Zügigkeit des großstädtischen Verkehrs nicht unerheblich beeinträchtigt werden würde.

Hierzu ist weiter folgendes zu berücksichtigen: Die Straßenbahn ist ein schienengebundenes Fahrzeug. Ihre Fahrtrichtung ist dadurch festgelegt, ihre Beweglichkeit ist verringert und eine Ausweichmöglichkeit ist im Gegensatz zu Kraftfahrzeugen, anderen Fahrzeugen und Fußgängern, nicht gegeben. Hieraus ergeben sich Besonderheiten des Straßenbahnverkehrs und aus ihnen besondere Verkehrspflichten, insbesondere für die an dem Verkehr teilnehmenden Fußgänger. Auf den Verkehr von Straßenbahnen sind die Verkehrsteilnehmer durch die Anlage der Bahnschienen als solche allgemein und im vorliegenden Fall sogar durch einen fahreigenen Bahnkörper mit Gittern besonders aufmerksam gemacht. Die Verkehrsverhältnisse zwischen Straßenbahn und Fußgängern regeln sich allgemein nach § 1 StraßVerkO. und hinsichtlich der Fußgänger im einzelnen nach § 37 StraßVerkO. Aus den genannten Vorschriften ergibt sich, daß die Fußgänger, wenn sie sich auf die Fahrbahn begeben, eine Pflicht zu besonderer Sorgfalt und Vorsicht gegenüber den Fahrzeugen haben. Sie haben insbesondere darauf zu achten, daß sie bei Überschreiten von Fahrbahnen Fahrzeuge nicht gefährden oder behindern. Dies gilt aus den oben dargelegten Gründen in besonderem Maße für das Verhalten der Fußgänger gegenüber der Straßenbahn. Auch der Fahrer der Straßenbahn hat auf Grund der erwähnten Bestimmungen gegenüber den Fußgängern auf der Fahrbahn eine Sorgfaltspflicht. Er darf sich jedoch darauf verlassen, daß die Fußgänger ihre Vorsichtspflicht auf der Fahrbahn gegenüber einer Straßenbahn beobachten und ihr Verhalten so einrichten, daß die Fahrzeuge in ihrer ordnungsmäßigen Fahrweise nicht behindert werden. Dazu gehört, daß die Fußgänger sich durch Umsehen vergewissern, ob eine Bahn herankommt, und daß sie diese gegebenenfalls vorbeifahren lassen. Diese Gesichtspunkte sind bei der Beurteilung der im Einzelfalle für zulässig zu erachtenden Geschwindigkeit zu berücksichtigen.

b) Ebenso ist die Annahme der StrK., daß in dem weiteren Verhalten des Angekl. eine Fahrlässigkeit liegt, nicht ausreichend begründet.

Das Abgeben des allgemeinen Warnsignals etwa 20 bis 25 m vor der Straßenkreuzung war sachgemäß. Der Angekl. durfte annehmen, daß Wegebenutzer, die sich an der Kreuzung befanden und die er selbst noch nicht wahrnahm, auf sein Herannahen aufmerksam werden würden. Er selbst bemerkte die herankommenden Frauen erst, als er 5 bis 6 m vor der Kreuzung war. Hierin hat die StrK. ein Verschulden des Angekl. nicht erblickt. Irrig ist aber nach dem festgestellten Sachverhalt, wenn die StrK. davon ausgeht, daß er in dem Augenblick des Wahrnehmens 5 bis 6 m von den Frauen entfernt war. Er befand sich vielmehr 5 bis 6 m vor der Kreuzung. Da die Frauen sich auf der gegenüberliegenden Seite der kreuzenden Straße befanden, ist zu der Entfernung von 5 bis 6 m noch die Breite der Querstraße hinzuzurechnen. In dieser noch näher festzustellenden Entfernung gab der Angekl. heftige Warnsignale, von denen er erwartete, daß die Frauen nunmehr anhalten würden. Zum sofortigen Stehenbleiben und zum Vorbei-

lassen der Straßenbahn waren die Frauen in der Verkehrslage, wie sie nun einmal infolge ihrer Unaufmerksamkeit entstanden war, verkehrsrechtlich verpflichtet. Die StrK. wird zu prüfen haben, ob nicht der Angekl. nunmehr mit einem verkehrsgemäßen Verhalten der Frauen rechnen durfte, nachdem er in der noch näher festzustellenden, jedenfalls aber in einer nicht unbeträchtlich größeren Entfernung als von 5 bis 6 m wahrnahm, daß die Frauen sein Herankommen bemerkt hatten und auch anhielten. Wie der erk. Senat bereits in RGE. 2 D 805/35 v. 5. Dez. 1935: JW. 1936, 452 [15] ausgesprochen hat, darf der Führer eines Straßenbahnwagens regelmäßig annehmen, daß sein Glockenzeichen von den in der Nähe befindlichen Verkehrsteilnehmern wahrgenommen und auch beachtet wird. Bei dieser Sachlage ist nicht ausreichend dargetan, daß der Angekl. schon beim Erkennen der gefährlichen Verkehrslage seinen Wagen abbremsen mußte. Wenn zwei der Frauen vorschriftsmäßig stehenblieben, die dritte Frau aber alsbald nicht nur weiterging, sondern sogar noch unter Beschleunigung ihrer Gehweise vor dem Wagen des Angekl. vorbeizulaufen suchte, so ist dies als ein besonders unbesonnenes Verhalten zu kennzeichnen. Für den Kraftfahrer hat das RG. ausgesprochen, daß er nicht jede denkbare Unvorsichtigkeit anderer Wegebenutzer zu berücksichtigen braucht; er genügt seiner Sorgfaltspflicht, wenn er sich auf solche Unbedachtsamkeiten gefaßt macht, mit denen zu rechnen er bei verständiger Überlegung aller gegebenen Umstände triftige Veranlassung hat (RGSt. 70, 71; 71, 25, 28; 72, 55; 73, 206, 239/242). Diese Grundsätze haben allgemeine Bedeutung für den Fahrer eines Fahrzeuges und sind daher auch bei der Beurteilung des Verhaltens eines Straßenbahnfahrers anzuwenden. Unter Berücksichtigung dessen kann die StrK. zu dem Ergebnis kommen, daß der Angekl. auch bei seiner Erfahrung als großstädtischer Straßenbahnfahrer mit dem verkehrswidrigen Verhalten der später Getöteten nicht rechnen mußte und den Unfallhergang und seine möglichen Folgen nicht vorherzusehen brauchte.

(RG., 2. StrSen. v. 16. Jan. 1941, 2 D 587/40.) [He.]

*

**** 7. RG. — § 5 StPO. Die Verbindung eines erstinstanzlichen Verfahrens mit einem Berufungsverfahren ist zulässig.**

§§ 1 und 4 VO. v. 6. Sept. 1939. Die bloße Mitnahme von Personen auf einer durch das öffentliche Interesse völlig gedeckten Fahrt stellt sich nicht als strafbarer Mißbrauch des Kraftfahrzeugs dar. †)

Das LG. hat den Angekl. wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit Übertretung der StraßVerkO. und in Tatmehrheit mit einem Vergehen der unzulässigen Weiterbenutzung eines Kraftfahrzeuges (§§ 1, 4 der VO. v. 6. Sept. 1939 [RGBl. I, 1698] i. Verb. m. § 23 KraftfG. und § 2 StGB.) bestraft. Hierbei hat es über die fahrlässige Tötung und die Übertretung im Verfahren erster Instanz und über das Vergehen nach der VO. v. 6. Sept. 1939, wegen dessen der Angekl. zunächst von dem AG. Mainz mit einer Geldstrafe bestraft worden war, im Berufungsverfahren geurteilt. Beide Verfahren waren bei dem LG. anhängig geworden. Durch einen Beschluß, der alsbald nach Beginn der Hauptverhandlung verkündet worden ist, hat das LG. die beiden Verfahren zwecks gemeinschaftlicher Verhandlung und Entscheidung verbunden. Das ergangene Urteil wird von der Rev. in seinem ganzen Umfange angefochten.

Die Zulässigkeit solcher Verbindung eines erstinstanzlichen Verfahrens und eines Berufungsverfahrens ist nach der Rspr. nicht zu bezweifeln (RGSt. 20, 161; 48, 119 und nicht veröffentlichte spätere Urteile des RG.). Aus der Verbindung ergibt sich zufolge des Grundsatzes des § 5 StPO. die Zulässigkeit der Rev. für den ganzen Umfang des in seinen beiden Teilen angefochtenen Urteils (RGSt. 31, 125; 48, 93 und 119, 121). Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob der § 5 StPO. infolge seiner Beziehung auf die §§ 2 und 4 StPO. *unmittelbar* nur die Verbindung von erstinstanzlichen Strafverfahren betrifft (vgl. RGSt. 48, 297); denn jedenfalls ist er nach seinem Grundgedanken entsprechend auch in anderen Fällen der Verbindung mehrerer Verfahren anwendbar. Demgemäß hat bereits der 2. StrSen. des RG. durch einen nichtveröffentlichten Beschl. v. 19. Dez. 1935, 2 D 758/35, auf Grund „sinngemäßer Anwendung der §§ 4 und 5 StPO." die Verbindung eines bei dem RG. anhängigen Revisionsverfahrens mit einem anderen Revisionsverfahren angeordnet, das bei dem KG. schwebte, und hat diese verbundenen Verfahren als Revisionssache des RG. weitergeführt. Hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsmittels im vorl. Falle ist also kein Anstoß daran zu nehmen, daß kein Rechtsmittel zulässig wäre, wenn das LG. ohne Verbindung mit einem anderen Verfahren nur ein Berufungsurteil gefällt hätte (§ 16 Abs. 2 VereinfVO. v. 1. Sept. 1939).

Gerade im vorl. Falle zeigt es sich als notwendig, daß nach dem Grundgedanken des § 5 StPO. das gesamte durch die Verbindung entstandene Verfahren auch hinsichtlich der Zulässigkeit von Rechtsmitteln einheitlich geregelt sein muß. Das LG. ist davon ausgegangen, daß die Fahrt des Angekl. wegen der Mitnahme von Gästen in ihrem ganzen Umfang von Anfang bis Ende ein Mißbrauch des Kraftwagens gewesen sei, also auch in dem Augenblick, als der Angekl. mit dem dabei tödlich verunglückten Radfahrer zusammenstieß. Demnach wollte das LG. unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Kraftwagenmißbrauchs (VO. v. 6. Sept. 1939) über die ganze Fahrt des Angekl. urteilen. Im Gegensatz zu der Ansicht des LG. hätte von diesem seinem Ausgangspunkt aus angenommen werden müssen, daß die ganze Fahrt und die durch sie fahrlässig verursachte Tötung eine Tateinheit gebildet hätten (vgl. RGSt. 59, 317, 319; 68, 216; RGUrt. v. 30. April 1930, 2 D 284/30: JW. 1931, 3370 [38]). Für die Unterscheidung, die das LG. zwischen einem inneren und einem äußeren Zusammenhang der Straftaten macht, ist bei der Anwendung der §§ 73, 74 StGB. kein Raum; es kommt vielmehr für die Frage, ob eine Tateinheit oder eine Tatmehrheit vorliegt, nur darauf an, in welcher Weise der äußere Hergang der einen mit dem äußeren Hergang der anderen in Betracht kommenden Straftat zusammentrifft (vgl. z. B. RGSt. 56, 329, 330). Wäre nun das Urteil des LG. als Berufungsurteil rechtskräftig, dann könnte das Verfahren auch nicht unter den rechtlichen Gesichtspunkten der fahrlässigen Tötung und der Übertretung der StraßVerkO. fortgesetzt werden; dadurch würde im Widerspruch mit dem Grundgedanken des § 5 StPO. die Regelung des bei dem AG. begonnenen Verfahrens für das Verfahren maßgebend sein, das in erster Instanz bei dem LG. anhängig geworden ist.

Gegenüber der Verurteilung des Angekl. nach der VO. v. 6. Sept. 1939 wegen Benutzung des Kraftwagens stellt die Rev. zu Unrecht ohne Unterscheidung der Fahrstrecken hauptsächlich darauf ab, daß der Angekl. auf seiner Geschäftsfahrt andere mitgenommen hat. Es handelt sich nicht nur um das Mitnehmen von Fahrgästen auf einer Strecke, die der Angekl. aus einem bestimmten Anlaß für sein eigenes Geschäft befahren durfte, weil sein Wagen für seine Geschäftsfahrt mit dem roten Winkel gekennzeichnet worden war, sondern es handelt sich namentlich auch darum, daß der Angekl. ausschließlich zugunsten seiner Fahrgäste über das Ziel seiner eigenen Geschäftsfahrt, die Ortschaft N., hinaus eine weitere Strecke bis E. und dann noch einige Kilometer gefahren ist.

Das LG. hat beides als unzulässige und strafbare Benutzung des Kraftwagens angesehen. Das geht zu weit.

Allerdings ist neben der ausdrücklich mit Strafe bedrohten Weiterbenutzung eines nicht besonders gekennzeichneten Fahrzeugs (§§ 1 und 4 der VO. v. 6. Sept. 1939 [RGBl. I, 1698]) nach dem Grundgedanken der Strafvorschrift und nach gesundem Volksempfinden entsprechend (§ 2 StGB.) auch die mißbräuchliche Benutzung eines besonders gekennzeichneten Kraftfahrzeuges für solche Fahrten zu bestrafen, die aus *dem* Kreise herausfallen, für den ein öffentliches Interesse an der Benutzung des Fahrzeuges nach Maßgabe der Ausführungsbestimmungen des RVerkM. und der dazu amtlich bekanntgegebenen Erläuterungen durch die Kennzeichnung im voraus anerkannt worden ist. Das hat bereits der 3. StrSen. des RG. mit Bezug auf eine Vergnügungsfahrt ausgesprochen (durch Urt. v. 12. Sept. 1940, 3 D 419/40: RGSt. 74, 279); er hat diesen Ausspruch, über die Beurteilung einer Vergnügungsfahrt hinausgreifend, allgemein damit begründet, in ebenso strafbarer Weise wie der Benutzer eines

nicht gekennzeichneten Fahrzeugs vergehe sich der Kraftfahrer, der zwar einen gekennzeichneten Wagen fährt, ihn aber schuldhafterweise zu Fahrten benützt, die nicht durch das öffentliche Interesse an der Weiterbenutzung gedeckt werden, das zu der Kennzeichnung geführt hat. Der erk. Sen. tritt dieser Begründung der Entsch. bei. Dadurch wird keineswegs die Strafbarkeit der Benutzung von Kraftwagen über die Grenzen hinaus ausgedehnt, auf die der Gesetzgeber die Strafbarkeit beschränken wollte; das ist schon aus der stillschweigenden Zustimmung zu entnehmen, mit der der RVerkM. ein inhaltlich übereinstimmendes Urteil des OLG. München v. 1. Juni 1940 im RVerkBl. B 1940, 256 zur Beachtung im ganzen Reichsgebiet veröffentlicht hat.

Daraus folgt indessen nicht, daß schon die bloße Mitnahme einiger Personen auf einer durch das anerkannte öffentliche Interesse völlig gedeckten Fahrt ein strafbarer Mißbrauch des Fahrzeugs wäre. Der RVerkM. selbst hat vielmehr die VO. dain ausgelegt, daß sich keines Mißbrauchs schuldig macht, wer aus Gefälligkeit andere auf einer im öffentlichen Interesse liegenden Fahrt mitnimmt, ohne einen Umweg zu machen (RVerkBl. B 1940, 95). Das rechtfertigt sich dadurch, daß bei der bloßen Mitnahme von Fahrgästen dem mäßigen Mehrverbrauch an Treibstoff und Bereifung, der allein durch eine größere Belastung des Wagens verursacht wird, immerhin die Befriedigung eines Verkehrsbedürfnisses gegenübersteht.

Auch im vorl. Falle hat sich somit der Angekl. nicht schon dadurch strafbar gemacht, daß er Fahrgäste auf seine erlaubte Fahrt bis N. mitnahm, wohl aber dadurch, daß er die Fahrt über N. hinaus nur zugunsten seiner Mitfahrer ausdehnte.

Die unzulässige Fahrt des Angekl. über sein eigenes Ziel N. hinaus fällt mit dem Verkehrsunfall, der den Tod des Radfahrers herbeigeführt hat, in keinem Teil zusammen. Im Endergebnis ist es daher richtig, daß das LG. eine Tateinheit verneint und den Angekl. eines selbständigen Vergehens nach der VO. über die Weiterbenutzung von Kraftfahrzeugen v. 6. Sept. 1939 neben der fahrlässigen Tötung schuldig gesprochen hat.

(RG., 1. StrSen. v. 29. Nov. 1940, 1 D 417/40.)

Anmerkung: 1. Die Regelung, die die StPO. für die Verbindung mehrerer Strafsachen gibt, erweist sich immer wieder als unzulänglich. Einerseits wird in den §§ 2 ff. eine solche Verbindung für den Fall des Zusammenhanges, dessen Voraussetzungen genau umschrieben sind (§ 3), vor, bei und nach Eröffnung einer HV. zugelassen, die Kompetenz des Gerichts höherer Ordnung für die verbundenen Sachen begründet (§ 2 Abs. 1) und deren Normierung für das weitere Schicksal, also auch hinsichtlich der Rechtsmittel, für maßgeblich erklärt (§ 5). Andererseits gestattet § 237 dem Gericht, „zum Zwecke einheitlicher Verhandlung" mehrere Strafsachen zu verbinden, falls sie zueinander in Beziehung stehen, ohne daß ein Zusammenhang im technischen Sinne vorläge. Beide Fälle sind — schon durch ihre Stellung im Gesetz — deutlich unterschieden, was das vorl. Urteil wie die angezogenen Vorentsch. (mit Ausnahme von RGSt. 48, 297) nicht hinreichend hervorheben: dort wird in die Grundsätze der sachlichen Zuständigkeit und folgeweise auch der funktionellen eingegriffen, hier eine prozeßtechnische Erleichterung geschaffen. Es kann daher m. E. gar nicht zweifelhaft sein, daß im Falle einer Verbindung nach § 237 jede Strafsache, abgesehen von der gleichzeitigen Verhandlung vor dem Gericht, das sie verband, ihren eigenen Gesetzen folgt, insbes. also die Vorschrift des § 5 nur für eine Verbindung nach den Bestimmungen der §§ 2 ff. gilt.

Die ganze Regelung weist aber eine Lücke auf für die Fälle, in denen die in einem echten Zusammenhang gem. § 3 stehenden mehreren Strafsachen bei Gerichten verschiedener Ordnung anhängig geworden sind, aber dann bei einem von diesen, dem Gericht höherer Ordnung, teils in erster, teils in zweiter Instanz zur Aburteilung zusammentreffen. Hier können die §§ 2 ff. nicht unmittelbar Anwendung finden, da die dort gegebene Regelung für die sachliche Zuständigkeit nur Gerichte verschiedener Ordnung meinen kann; und § 237 gestattet wohl die Verbindung derartiger Sachen, weil dabei nicht vorausgesetzt ist, daß die Straffälle sich in der gleichen Prozeßlage befinden, aber die Vorschrift wird der Sachlage insofern nicht gerecht, als es sich ja nicht um einen Fall des bloßen „erweiterten" Zusammenhanges handelt. Angesichts dieser Sachlage ist es in der Tat gerechtfertigt, die nun verbundenen Strafsachen in analoger Anwendung des § 5 fortan der gleichen prozessualen Normierung zu unterstellen. Der Unterschied liegt freilich darin, daß auf diese Weise für die Strafsache, die in erster Instanz bei dem unteren Gericht anhängig war, ein weiteres Rechtsmittel oder ein anderer Instanzenzug eröffnet wird. Doch liegt es durchaus im Interesse der Rspr., daß zur Vermeidung abweichender Urteile innerlich zusammenhängende Strafsachen möglichst einheitlich behandelt werden; dies erscheint sogar unumgänglich, falls es zur Bildung einer Gesamtstrafe gekommen ist.

Völlig anders liegt es wieder für den Fall, daß bei einer Straftat mehrere Strafgesetze ideell zusammentreffen und die Tat unter den mehreren rechtlichen Gesichtspunkten bei verschiedenen Gerichten anhängig ist oder wird. Hier handelt es sich gar nicht um einen Fall des Zusammenhanges, also darum, daß „eine Person mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt wird" (§ 3), sondern um eine einheitliche Handlung, die einen mehrfachen Gesetzesverstoß enthält. Es kommen vielmehr die Grundsätze über die Identität der Tat zur Anwendung: Ist die Handlung etwa unter dem Gesichtspunkt einer Übertretung oder eines Vergehens vom Einzelrichter rechtskräftig abgeurteilt worden, so fragt sich, ob damit die Strafklage verbraucht ist oder über die Tat noch einmal als Vergehen oder Verbrechen von der Strafkammer entschieden werden darf, was man ja neuerdings in gewissem Umfange befürwortet. Ist dagegen noch keine rechtskräftige Entscheidung getroffen, so muß es notwendig zu einer Vereinigung der Verfahren kommen. Die Regeln der §§ 2 ff. und des § 237 sind dafür weder zutreffend noch ausreichend; denn es liegen nicht mehrere Straffälle (Prozesse, Strafklagen) vor, sondern ein Straffall (Prozeß, Strafklage), und es geht nicht um eine fakultative Verbindung verschiedener, sondern um die obligatorische Vereinigung einer vorher in verschiedene Verfahren aufgespaltenen Strafsache in einem Prozeß, mit der selbstverständlichen Folge, daß sich die Zulässigkeit der Rechtsmittel einheitlich nach der höheren Zuständigkeit bestimmt. Es ist daher irreführend und unzutreffend, wenn das vorl. Urteil die analoge Anwendung des § 5 gerade für die ideelle Verbrechenskonkurrenz fordert (ganz abgesehen davon, daß es wie ein Taschenspielertrick wirkt, wenn das RG. später das Vorliegen einer Idealkonkurrenz im gegebenen Falle gerade verneint!). Denn in einem solchen Falle folgt das gleiche Ergebnis schon aus der Natur der Sache.

2. Die Zulässigkeit der materiellrechtlichen Analogie ist durchaus nicht so unzweifelhaft, wie es nach der vorl. Entsch. (vgl. auch RGSt. 74, 279 und OLG. München: DR. 1940, 2065) den Anschein hat. Der § 4 der VO. vom 6. Sept. 1939 stellt die Weiterbenutzung der nicht besonders nach § 1 zugelassenen Kraftfahrzeuge unter Strafe. In den genannten Urteilen wird der Mißbrauch der Zulassung für strafbar erklärt. Das sind zwei verschiedene Tatbestände: dort die Nichtachtung der neu eingeführten Genehmigungspflicht, hier die Ausnutzung der Genehmigung zu Zwecken, die deren Sinn widersprechen; dort kommt es also, wie gerade der Hinweis auf § 23 KraftfG. zeigt, bloß auf den formellen Verstoß gegen die verkehrspolizeiliche Maßnahme der Zulassungsbeschränkung an, hier wird eine materielle Bewertung des äußerlich durch jene Maßnahme gedeckten Verhaltens gefordert. Der beide Tatbestände verbindende Gesichtspunkt liegt sicher darin, daß hier wie dort das Ziel der VO., die Einschränkung des Verbrauchs an wehrwirtschaftlich wichtigem Material, hintertrieben wird. Aber dies ist das generelle Leitmotiv für den Erlaß der VO. überhaupt, nicht eigentlich der spezielle Grundgedanke der Strafvorschrift des § 4; und ein allgemeiner Zweckgesichtspunkt ist für sich niemals geeignet, das Typische und Spezifische einer Straftat hervortreten zu lassen und damit die Analogie zu tragen. Wohl mag es gerade bei Straftatbeständen, die in eine Sondermaterie eingelagert sind, notwendig sein, für die richterliche Rechtsschöpfung nach § 2 StGB. die Gesamtheit der Vorschriften heranzuziehen. Aber doch nur, um auf diese Weise den Grundgedanken

der betreffenden Strafbestimmung schärfer und richtiger zu erfassen; nicht, um daraus einen neuen konkreten Strafgesichtspunkt herauszuschälen. Das scheint mir aber der Fall zu sein, wenn außer der Benutzung des nicht zugelassenen Fahrzeuges nun auch die mißbräuchliche Verwendung des zugelassenen bestraft werden soll. Es wäre deshalb schon richtiger gewesen, die ja frühzeitig erkannte Lücke (vgl. RdErl. des RVerkM. v. 22. Sept. 1939: RVerkBl. B 313) durch eine Erweiterung der VO. zu schließen, statt die Rspr. angesichts des offensichtlichen Strafbedürfnisses auch des zweiten Tatbestandes zur Anwendung des § 2 zu zwingen; denn damit wird die Vorschrift als bloßer Lückenbüßer benutzt und muß eine reine Rechtsanalogie stützen, die gewiß im allgemeinen Sinne nicht vorbildlich sein kann.

Prof. Dr. **Boldt**, Kiel.

*

**** 8. RG. — §§ 7—12 RStPO.; §§ 62, 63 ÖstStPO. Bei Distanzdelikten, bei denen als Tatort Orte in verschiedenen Rechtsgebieten des Deutschen Reichs in Betracht kommen, ist allein das sachliche Strafecht anwendbar, das an dem Tatort im engsten Sinn gilt, also dem Ort, an dem der Beschuldigte tätig geworden ist oder im Fall des Unterlassens hätte handeln sollen.**

Eine Ausnahme ist nur dann zu machen, wenn die Tat nach dem am Handlungsort geltenden Recht nicht mit Strafe bedroht ist, wohl aber nach dem am Erfolgsort geltenden Recht. Dann muß das am Erfolgsort geltende sachliche Strafrecht angewandt werden.

Den Gegenstand der bei dem AG. Wien (Strafsachen) erhobenen Privatanklage bildet ein den Privatankläger beleidigender Brief, den der Beschuldigte, der seinen Wohnsitz in Nürnberg hat, in Mannheim geschrieben und von dort nach Wien an den Generaldirektor einer Versicherungsgesellschaft, die vom Privatankläger rechtsfreundlich vertreten wurde, gesandt hat. Das AG. Wien (Strafsachen) hat den Beschuldigten durch das AG. Nürnberg vernehmen lassen. Es ist durch diese Untersuchungshandlung zuständig geworden (§ 51 Abs. 2 u. 3 ÖstStPO.). Der Beschuldigte hat die Zuständigkeit des AG. Wien nicht bestritten, sondern nur erklärt, er möchte unter allen Umständen haben, daß er „am AG. Nürnberg verklagt werde“; er sei dauernd invalide und pflegebedürftig, könne daher nicht nach Wien fahren, „möchte aber unter allen Umständen bei der Hauptverhandlung anwesend sein“. In dieser Äußerung muß der Antrag erblickt werden, die Sache dem AG. Nürnberg zu übertragen.

Bei der Entsch. über diesen Zuweisungsantrag ist zunächst zu prüfen, ob eine bei einem AG. in den Reichsgauen der Ostmark anhängige Strafsache einem Gericht zugewiesen werden kann, das seinen Sitz in einem Gebiet des Deutschen Reichs hat, für das die ÖstStPO. nicht gilt. Das ist im allgemeinen zu verneinen, weil die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 62, 63 ÖstStPO. über die Delegierung auf das Geltungsgebiet der ÖstStPO. beschränkt ist. Dieses Hindernis steht aber der Zuweisung an ein im Altreich gelegenes Gericht nicht entgegen, wenn diesem die Untersuchung und Entsch. der Sache auch nach den Vorschriften der RStPO. übertragen werden kann. Denn die Einheit des Reichs gestattet dem RG. eine solche Verfügung jedenfalls dann, wenn sie nach den beiden in Betracht kommenden Prozeßordnungen zulässig ist. Nach den §§ 62, 63 ÖstStPO. kann eine Strafsache aus wichtigen Gründen dem zuständigen Gerichte abgenommen und einem anderen Gerichte auch dann zugewiesen werden, wenn dieses sonst nicht zuständig wäre. § 12 Abs. 2 RStPO. gestattet eine solche Übertragung nach Eröffnung der Untersuchung nur an ein anderes zuständiges Gericht, also nur an ein solches, bei dem nach den §§ 7—11 RStPO. ein Gerichtsstand begründet ist. Für die vorliegende Strafsache ist ein solcher bei dem AG. Nürnberg nach § 8 RStPO. begründet, weil der Beschuldigte in dessen Bezirk zur Zeit der Erhebung der Klage seinen Wohnsitz hatte. Dem Antrag des Beschuldigten kann daher stattgegeben werden, wenn wichtige Gründe für die Überweisung der Sache an das AG. Nürnberg sprechen.

Ob das der Fall ist, hängt wesentlich davon ab, welches sachliche Strafrecht auf die den Beschuldigten zur Last gelegte Tat anzuwenden ist: das österreichische Strafgesetz oder das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich oder beide Gesetze. Der Gesetzgeber hat die Grenzen zwischen den Geltungsbereichen des RStGB. und des in den Reichsgauen der Ostmark noch in Geltung stehenden österreichischen Strafgesetzes nicht geregelt, sondern es dem Richter überlassen, diese Grenzen zu ziehen. „Aus ähnlichen in den Gesetzen bestimmt entschiedenen Fällen“ oder „den Gründen anderer verwandter Gesetze“ (§ 7 ABGB.) läßt sich eine Entsch. nicht gewinnen. Das gilt — wie das RG. in der Entsch. RGSt. 74, 219 ausgeführt hat — insbesondere auch von der VO. über den Geltungsbereich des Strafrechts vom 6. Mai 1940 (RGBl. I, 754). Denn die hier aufgestellten Regeln über den Wirkungsbereich des Deutschen Strafrechts gegenüber den Strafgesetzen anderer Staaten sind von Zweckmäßigkeitserwägungen der äußeren Politik und dadurch beeinflußt, daß kein Staat seine eigenen Angehörigen zur Strafverfolgung an einen fremden Staat ausliefert. Sie eignen sich deshalb nicht zu einer entsprechenden Anwendung auf die Frage, wie innerhalb des Deutschen Einheitsstaates der Wirkungsbereich gleichberechtigter Rechtssätze, die für verschiedene Gebiete des Reichs gelten, gegeneinander abzugrenzen ist. Dafür hat das RG. in der erwähnten Entsch. die Regel aufgestellt, daß jede Straftat nach dem Rechte des Tatorts zu beurteilen ist, gleichviel, ob das Strafverfahren bei einem Gerichte des einen oder des anderen Rechtsgebiets durchgeführt wird. Denn es wäre widersinnig, den Angekl. wegen derselben Tat je nach dem, ob er vor ein Gericht im Altreich oder ein Gericht in der Ostmark gestellt wird, nach dem Strafrecht des Altreichs oder dem in der Ostmark geltenden Strafrecht abzuurteilen. Die Straftat wird — so heißt es in der Entsch. — in dem Augenblick, wo sie begangen wird, am Tatorte von dem dort geltenden Strafrecht ergriffen, und dieses Ergebnis kann nicht dadurch geändert werden, daß der Täter später in ein anderes Rechtsgebiet desselben Einheitsstaates gelangt und erst dort von der Rechtspflege erfaßt wird. Die überragende Bedeutung des Tatorts für die zu entscheidende Frage lasse sich auch daran erkennen, daß auch bei der Regelung des Gerichtsstands sowohl die deutsche als auch die österr. StPO. in erster Linie an den Tatort anknüpfen.

Auf diesem vom RG. herausgearbeiteten Rechtssatz fußend, ist nunmehr eine Regel für die weitere Frage zu finden, nach welchem Recht Distanzdelikte zu beurteilen sind. Denn bei diesen kommt als Tatort jeder Ort in Betracht, an dem ein Teil des äußeren Tatbestands der strafbaren Handlung verwirklicht worden ist. Auch hier muß der Richter an Stelle des Gesetzgebers eine den „natürlichen Rechtsgrundsätzen“ (§ 7 ABGB.) entsprechende Lösung finden, also eine solche, die dem gesunden Volksempfinden und den Erfordernissen der Zweckmäßigkeit, Klarheit und Einfachheit entspricht. Diesen Anforderungen wäre nicht gedient, wenn man auf Distanzdelikte, bei denen als Tatort Orte in verschiedenen Rechtsgebieten des Deutschen Reichs in Betracht kommen, das strengste Recht für anwendbar erklärte. Denn eine solche Regelung würde es notwendig machen, in jedem Falle die Tat nach verschiedenen sachlichen Strafrechten zu beurteilen; das erk. Gericht müßte sich mit verschiedenen Strafgesetzen befassen, von denen ihm in der Regel nur eines geläufig ist; es dürfte sich mit einer allgemeinen Vergleichung der Tatbestände und Strafdrohungen der in Betracht kommenden Strafgesetze nicht begnügen, sondern müßte untersuchen, welches Recht im gegebenen Fall zur strengeren Behandlung des Täters führt. Diese Erwägungen sprechen dafür, das sachliche Strafrecht allein für anwendbar zu erklären, das an dem Tatort im engsten Sinne gilt, also dem Ort, an dem der Beschuldigte tätig geworden ist oder im Fall des Unterlassens hätte handeln sollen. Dieser Ort ist mit der Tat untrennbar verbunden, an ihm wird die Tat von dem dort geltenden Strafrecht zuerst ergriffen und die Anwendung des an diesem Orte geltenden Strafrechts entspricht der Forderung, daß sich jedermann in jedem Teile des Deutschen Reichs so verhalten muß, wie es das dort geltende Recht verlangt. Von der aufgestellten Regel ist eine Ausnahme nur dann zu machen, wenn die Tat nach dem am

Handlungsorte geltenden Rechte nicht mit Strafe bedroht ist, wohl aber nach dem am Erfolgsort geltenden Rechte. Hier muß das am Erfolgsort geltende sachliche Strafrecht angewandt werden, und zwar auch dann, wenn das Strafverfahren von einem Deutschen Gericht durchgeführt wird, in dessen Bezirk dieses Recht nicht gilt (im gleichen Sinne auch schon der österr. Oberste Gerichtshof in der Entsch. v. 9. Jan. 1929 [SSt IX/6]). Denn der Täter, der einen nach diesem Rechte strafbaren Erfolg verursacht hat, darf nicht deshalb straflos werden, weil er die den Erfolg bewirkende Tätigkeit in einem anderen Rechtsgebiete vorgenommen hat, in dem die Tat nicht strafbar ist.

Der Beschuldigte hat den beleidigenden Brief in Mannheim schreiben lassen und unterschrieben. Seine Tat ist daher nach dem RStGB. zu beurteilen. Deshalb ist es zweckmäßig, ein im Geltungsbereich dieses Gesetzes gelegenes Gericht mit der Strafsache zu befassen. Da der Angekl. in Nürnberg wohnt und da bei dem AG. Nürnberg ein Gerichtsstand nach § 8 RStPO. begründet ist, wird die Untersuchung und Entsch. diesem AG. übertragen.

(RG., 6. StrSen., Beschl. v. 24. Jan. 1941, 6 Tgb 515/40.) [He.]

*

9. OLG. — § 172 StPO. Die zweiwöchige Frist des § 172 Abs. 1 StPO. ist auch dann gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb dieser Frist bei der Staatsanwaltschaft eingeht, deren Einstellungsbescheid angefochten wird.

Der Senat hatte zunächst zu prüfen, ob die Formvorschriften des § 172 StPO. beachtet worden sind, insbesondere, ob die zweiwöchige Frist für die Beschwerde an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft gewahrt worden ist.

Der Einstellungsbescheid des Amtsanwalts ist der Antragstellerin am 30. Okt. 1940 zugegangen. Die Beschwerde ist bei dem Amtsanwalt am 2. Nov. 1940 eingegangen: Da beim Eingang der Beschwerde die Akte versandt war, hat der Amtsanwalt die Beschwerde erst am 18. Nov. 1940 an den Oberstaatsanwalt bei dem LG. weitergegeben, wo sie am 20. Nov. 1940 eingegangen ist. Es fragt sich also, ob die zweiwöchige Frist, die beim Eingang der Beschwerde bei dem Oberstaatsanwalt schon verstrichen war, durch den rechtzeitigen Eingang bei dem Amtsanwalt gewahrt worden ist. Der Senat hat diese Frage entgegen der herrschenden Ansicht (vgl. Gündel-Hartung, 19. Aufl., Note I, 2b zu § 172 StPO.) und der in den Richtlinien für das Strafverfahren (Nr. 151 Ziff. 2) zum Ausdruck gebrachten Meinung bejaht. Dabei waren folgende Erwägungen maßgebend:

§ 172 Abs. 1 StPO. schreibt nicht vor, an welcher Stelle die Beschwerde einzulegen ist, er bringt nur zum Ausdruck, daß der Antragsteller die Beschwerde „an" den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft zu richten hat. Insoweit weicht die Vorschrift von den sonstigen Bestimmungen der StPO. über Rechtsmittel ab. Sowohl in den Vorschriften über die Beschwerde (§ 306), die Berufung (§ 314) und die Revision (§ 341) wie auch bei dem Antrag auf gerichtliche Entsch. nach § 172 Abs. 2 StPO. ist genau angegeben, wo das Rechtsmittel einzulegen ist. Im allgemeinen gilt in der StPO. im Gegensatz zur ZPO. der Grundsatz, daß die Rechtsmittel bei der Stelle anzubringen sind, deren Entsch. angefochten wird. Wenn in § 172 Abs. 2 StPO. eine andere Regelung getroffen worden ist, so dürfte das daran liegen, daß hier das Gericht über eine Entsch. des Staatsanwalts zu befinden hat und es durchaus ungewöhnlich wäre, wenn eine Entsch. des Gerichts bei der Staatsanwaltschaft beantragt werden könnte. Diese Abweichung von der Regel kann daher keinen Anlaß zu der Annahme bilden, daß die in § 172 Abs. 1 StPO. festgelegte Frist nur gewahrt ist, wenn die Beschwerde innerhalb dieser Frist bei dem vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft eingegangen ist. Es entspricht im Gegenteil einer zwanglosen und mit den übrigen über die Einlegung von Rechtsmitteln in Strafsachen geltenden Regeln in Einklang stehenden Auffassung, wenn angenommen wird, daß die in Frage stehende Frist auch gewahrt ist, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Staatsanwalt des ersten Rechtszuges eingeht.

Auch rein praktische Erwägungen sprechen für diesen Standpunkt. Viele Volksgenossen werden weder wissen, wo der Vorgesetzte des Staatsanwalts seinen Sitz hat, noch wie seine Amtsbezeichnung ist. Man legt die Beschwerde bei der Stelle ein, die die Entsch. erlassen hat, in der Annahme, daß diese Stelle, falls sie nicht selbst zuständig ist, sie der zuständigen Stelle sofort weiterreichen werde. Das entspricht der allgemeinen in Strafsachen üblichen Regelung. Es kommt hinzu, daß in weiten Bevölkerungskreisen die Staatsanwaltschaft als eine einheitliche Behörde aufgefaßt wird und die Einteilung in Amtsanwaltschaft, Staatsanwaltschaft bei dem LG. und Staatsanwaltschaft bei dem OLG. kaum bekannt ist, jedenfalls aber nur als eine interne Angelegenheit der Staatsanwaltschaft selbst betrachtet wird. Diese Auffassung entspricht auch den tatsächlichen Verhältnissen innerhalb der Staatsanwaltschaft. Wie sich aus § 145 GVG. ergibt, bildet die Staatsanwaltschaft im Bezirke eines OLG. in weitem Umfange eine einheitliche Behörde. Es ist deshalb nicht einzusehen, warum der Oberstaatsanwalt nicht auch für den Generalstaatsanwalt, der Amtsanwalt nicht auch für den Oberstaatsanwalt bestimmte Beschwerden für seine Vorgesetzten sollte in Empfang nehmen können. Es wäre durchaus unbillig, die unvermeidbaren Verzögerungen, die durch die Weitergabe von Beschwerden vom Oberstaatsanwalt an den Generalstaatsanwalt und vom Amtsanwalt an den Oberstaatsanwalt entstehen, dem BeschwF. zur Last fallen zu lassen und ihm auf diese Weise die Möglichkeit einer gerichtlichen Entsch. zu nehmen. Demgemäß waren die Formalien des Antrages auf Entsch. des OLG. als gewahrt zu erachten.

(Hanseat. OLG., 1. StrSen., Beschl. v. 14. Jan. 1941, Ws 174/40.)

*

**** 10. RG. — § 211 Abs. 2 StPO.; § 3 Abs. 1 AusfBest. z. Gnadenerlaß v. 9. Sept. 1939.**

1. Ist nach der Urteilsverkündung das Verfahren durch Beschluß auf Grund des Gnadenerlasses v. 9. Sept. 1939 eingestellt worden, so wird nach Verstreichung der einwöchigen Beschwerdefrist (§ 211 Abs. 2 StPO.; § 3 Abs. 1 AusfBest. z. Gnadenerlaß v. 9. Sept. 1939) diese durch die Revisionsschrift eines Nebenklägers nicht gewahrt. Der Beschluß ist in solchem Falle rechtskräftig geworden.

2. Ein Beschluß, durch den ein erlassenes Urteil in unzulässiger Weise abgeändert wird, ist keine schlechthin nichtige Amtshandlung. Vielmehr wird er — sofern er nicht fristgemäß angefochten wird — rechtskräftig.

Nach der Verkündung des Urteils v. 13. Dez. 1939, durch das die Angekl. zu einer Gefängnisstrafe von zwei Wochen und zu einer Geldstrafe von 10 000 ℛℳ oder an Stelle von 1000 ℛℳ zu einem Tag Gefängnis verurteilt worden war, hat das LG. mit Beschl. v. 16. Dez. 1939 das Verfahren gegen die Angekl. auf Grund des Gnadenerlasses des Führers und Reichskanzlers v. 9. Sept. 1939 eingestellt. Dieser Beschluß ist dem Nebenkläger am 13. März 1940 zugestellt worden; innerhalb der Frist von einer Woche hat der Nebenkläger gegen den Beschluß nicht die sofortige Beschw. eingelegt (§ 311 Abs. 2 StPO.; § 3 Abs. 1 S. 2 der AusfBest. zum Gnadenerlaß des Führers und Reichskanzlers v. 13. Sept. 1939 [RGBl. I, 1760]). Durch die Revisionsschrift, die am 21. März 1940 bei dem LG. eingegangen ist, ist die Beschwerdefrist selbst dann nicht gewahrt worden, wenn man annehmen wollte, die Revisionsschrift enthalte eine Beschw. gegen den Beschluß des LG. Der Beschluß ist daher rechtskräftig geworden. Die weitere Behandlung der Rev. ist unzulässig.

Es kann die Frage aufgeworfen werden, ob das LG. die rechtliche Möglichkeit besessen hat, das am 13. Dez. 1939 erlassene Urteil drei Tage später durch Beschluß wieder abzuändern. Das RG. hat zwar in seiner Entsch.: RGSt. 67, 145 ausgesprochen, daß der Richter sein Urteil auch nach der Verkündung abändern kann, wenn es dem Inhalte eines StraffreihG. widerspricht. Dieser Entsch. lag aber ein Fall zu Grunde, in dem das StraffreihG. erst nach der Verkündung des Urteils erlassen worden war.

Es kann zweifelhaft sein, ob diese Entscheidung auch auf einen Fall wie den vorliegenden zutrifft, in dem der Richter versehentlich die Anwendung des zur Zeit der Urteilsverkündung bereits vorl. StraffreihG. unterlassen hat (vgl. hierzu eine Entsch. des KG. v. 16. Jan. 1937: DStrafr. 1937, 165). Die Frage kann aber hier dahingestellt bleiben; denn jedenfalls ist der Beschluß des LG. v. 16. Dez. 1939, durch den es nachträglich die Einstellung des Verfahrens ausgesprochen hat, rechtskräftig geworden, mag er nun zu Recht oder zu Unrecht ergangen sein. Der Senat vermag sich nicht der Anschauung anzuschließen, die in einem solchen Beschluß, wenn durch ihn das erlassene Urteil unzulässigerweise abgeändert wird, eine schlechthin nichtige Amtshandlung erblickt, und die deshalb in einem solchen Falle die Rechtslage ebenso ansieht, wie wenn dieser Beschluß nicht ergangen wäre (vgl. auch hierzu die bereits erwähnte Entscheidung des KG.: DStrZ. 1937, 165). Denn wenn schon, wie die Entsch. RGSt. 67, 145 annimmt, der Fall rechtlich möglich ist, daß das erkennende Gericht nach Erlaß des Urteils das Verfahren auf Grund eines StraffreihG. einstellt, so könnte doch in einem Beschluß, durch den dies unzulässigerweise geschehen wäre, nicht eine Verfügung gesehen werden, die derart aus dem Rahmen der StPO. herausfiele und ihrem Geiste widerspräche, daß sie als schlechthin nichtig angesehen werden müßte. Es müßte in Ansehung eines solchen unzulässigen Beschlusses vielmehr dasselbe gelten, was in RGSt. 40, 272 gegenüber einem Beschlusse ausgesprochen ist, durch den das Gericht, das ein Urteil erlassen hat, unzulässigerweise die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels gewährt hat. Was dort zur Frage der Rechtskraft eines solchen Beschlusses gesagt ist, muß auch in Ansehung des hier vorl. Beschlusses gelten. Nach alledem ist die Rev. des Nebenklägers in der Richtung gegen die Angekl. als unzulässig zu verwerfen.

(RG., 1. StrSen. v. 17. Dez. 1940, 1 D 323/40.) [R.]

*

11. RG. — Der Grundsatz „in dubio pro reo" ist keine Rechtsnorm i. S. des § 337 StPO., sondern eine Beweisregel, deren Anwendung nur dann in Frage kommt, wenn der Tatrichter Zweifel an der Schuld des Angekl. hat (RGSt. 52, 319). Die Rev. kann daher nicht darauf gestützt werden, daß dieser Grundsatz verletzt worden sei.

(RG., 1. StrSen., U. v. 20. Dez. 1940, 1 D 668/40.) [He.]

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

**** 12. RG. — §§ 123, 242 BGB.**

Die Einwirkung auf einen fremden Willen durch Drohung ist, sofern das angedrohte Verhalten erlaubt war, nicht widerrechtlich, wenn der Drohende damit lediglich einen Vorteil erlangt, der eine billige Entschädigung für die Aufgabe von Rechten im Interesse des Leistenden darstellt.

Auch wenn eine Unterhaltsrente als unabänderlich vereinbart ist, kann der Verpflichtete ihre Zahlung ablehnen, soweit seine eigene Existenz dadurch gefährdet werden würde. †)

Die Parteien, von denen die Kl. 1881 geboren ist, der Bekl. 1877, waren seit 1906 miteinander verheiratet. Ihre kinderlos gebliebene Ehe ist auf die Klage der Ehefrau durch Urteil des LG. D. v. 20. Okt. 1931, das am gleichen Tage infolge beiderseitigen Rechtsmittelverzichts rechtskräftig wurde, aus Schuld des Bekl. geschieden worden. Bereits im Jahre 1926 hatte der Bekl. eine Scheidungsklage erhoben, war aber damit 1928 abgewiesen worden. Anschließend war es ihm indessen gelungen, als Bürger der Stadt Riga bei dem dortigen lettischen Gericht ein Urteil auf Scheidung der Ehe zu erreichen, das ohne Beteiligung der Kl. erging und von ihr deshalb nicht anerkannt wurde. Auf dieses Urteil hin war der Bekl. eine neue Ehe eingegangen, aus der vor Okt. 1931 bereits zwei Kinder hervorgegangen waren. Ende Okt. 1931 schlossen die Parteien ein Abkommen über ihre wirtschaftliche Auseinandersetzung nach Maßgabe eines Schreibens des Bekl. an die Kl. v. 26. Okt. 1931, in dem der Bekl. unter der Bedingung, daß die Kl. damit wegen aller Ansprüche auf Unterhalt und Vermögensauseinandersetzung abgefunden sei, u. a. folgende Leistungen übernahm:

1. Zahlung einer monatlichen Rente von 100 RM an die Mutter der Kl.

2. Zahlung einer monatlichen Rente von 500 RM, „die nicht erhöht und nicht gekürzt werden darf", an die Kl. auf Lebenszeit; die Rente sollte sich um 25 RM monatlich beim Tode der Mutter der Kl. erhöhen und um monatlich 100 RM ermäßigen, wenn die Kl. wieder heirate oder ihren Unterhalt in der bisherigen Art aus anderen Einnahmequellen zu decken in der Lage sei; nach dem Tode des Bekl. sollte sie durch seine Erben in Höhe von 50 RM monatlich ohne Rücksicht auf eine Wiederheirat weitergezahlt werden.

3. Übereignung von 20 000 RM nom. $6^1/_2$ige Erbländische Goldpfandbriefe.

4. Zahlung von 25 000 RM.

5. Kostenfreie Verwaltung einer der Kl. gehörigen Hälfte eines Grundstücks und Freistellung der Kl. von etwaigen Verlusten aus der Verwaltung.

6. Beschaffung und Ausstattung einer Wohnung in Berlin-Charlottenburg für die Kl. gegen deren Verpflichtung, ihren Wohnsitz nicht in Dresden zu nehmen.

Die Kl. nimmt den Bekl. auf Zahlung der ihr versprochenen Rente von 500 RM in Anspruch. Der Bekl. ist seinem Anerkenntnis gemäß durch Teilurteil zur Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente in Höhe von 150 RM für die Zeit v. 15. Sept. 1939 bis 30. Juni 1942 und von 100 RM ab 1. Juli 1942 verurteilt worden; im übrigen hat er beantragt, die Klage abzuweisen. Er hält die Unterhaltsvereinbarung wegen Sittenwidrigkeit für nichtig, hat sie ferner wegen Drohung angefochten und schließlich geltend gemacht, die Geschäftsgrundlage dafür sei weggefallen, da sich seine wirtschaftlichen Verhältnisse seitdem grundlegend verändert hätten. Das OLG. hat die Berufung des Bekl. zurückgewiesen, auf die Berufung der Kl. den Bekl. zur Zahlung von 242,72 RM und über das Teilanerkenntnisurteil hinaus zur Entrichtung einer monatlichen Unterhaltsrente von 350 RM für die Zeit v. 15. Sept. 1939 bis 14. Jan. 1940, von 175 RM für die Zeit v. 15. Jan. 1940 bis 14. Jan. 1941, von 125 RM für die Zeit vom 15. Jan. 1941 bis 30. Juni 1942 und von 175 RM für die Zeit ab 1. Juli 1942 verurteilt und im übrigen auch die Berufung der Kl. zurückgewiesen sowie die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben.

Hinsichtlich der vom Bekl. geltend gemachten Nichtigkeit der Unterhaltsvereinbarung geht das BG. zutreffend davon aus, daß gemäß § 80 EheG. dessen Grundsätze auch für die Gültigkeit der vor dem Inkrafttreten des EheG. abgeschlossenen Unterhaltsverträge maßgebend seien (RGZ. 159, 157 = DR. 1939, 306 [2]), hier die Nichtigkeit nur daraus hergeleitet werden könne, daß das Abkommen vom Okt. 1931 nach seinem Inhalt oder den sonstigen Umständen den guten Sitten widerspreche (§ 138 BGB.). Das sei zu verneinen. Insbes. liege kein grobes Mißverhältnis zwischen der Höhe der Zuwendungen des Bekl. und seinen Vermögens- und Einkommensverhältnissen vor. Bei der Prüfung dieser Frage komme es nicht darauf an, was die Kl. auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht des Bekl. als alleinschuldig geschiedenen Mannes hätte beanspruchen können; maßgebend sei vielmehr, in welcher Höhe die Kl. anständiger- und billigerweise geldliche Sicherstellung dafür habe verlangen dürfen, daß sie ihre wirtschaftlich gesicherte Stellung als verheiratete, wenn auch getrennt lebende Frau des gut verdienenden Bekl. im Interesse der neuen Ehe des Bekl. aufgegeben habe (RG. a. a. O.). Offensichtlich habe auch der Bekl. mit der Unwirksamkeit der Rigaer Scheidung und dem Weiterbestehen seiner Ehe mit der Kl. gerechnet; Scheidungsgründe hätten ihm aber nicht zur Seite gestanden. Sein Jahresroheinkommen habe sich im Jahre 1931 auf 38 360 RM belaufen und sei auch noch in den folgenden Jahren sehr hoch gewesen. Selbst wenn sein Vermögen gemäß seiner Angabe 83 000 RM nicht überstiegen habe, könnten danach unter den vorerwähnten Gesichtspunkten die von ihm übernommenen Leistungen, insbes. die unabänderliche Unterhaltsrente von 500 RM, die bei einer

Wiederverheiratung der Kl. in Höhe von 400 ℛℳ weiterzuzahlen gewesen sei, die Rente von 100 ℛℳ an die Mutter der Kl., die Erhöhung der Rente der Kl. um 25 ℛℳ beim Tode der Mutter und die Kapitalleistungen an sie nicht als sittenwidrig angesehen werden. Rechtliche Bedenken bestehen hiergegen nicht; Revisionsangriffe werden auch insoweit nicht erhoben.

Der BerR. prüft weiter, ob der Vertrag deshalb nach § 138 BGB. nichtig oder wegen widerrechtlicher Drohung anfechtbar sei, weil die Kl. einen unzulässigen Druck auf den Bekl. ausgeübt habe. Er würdigt in dieser Hinsicht die Behauptung des Bekl., daß sowohl die Kl. selbst wie ihr damaliger Vertreter, der RA. P., ihm während der Vertragsverhandlungen wiederholt, um ihn zum Abschluß des Vertrages zu veranlassen, die Rücknahme der Scheidungsklage, die Erhebung der Ehenichtigkeitsklage und eine Strafanzeige wegen Bigamie angedroht hätten, an der Hand einer Reihe von Briefen dieser Personen an den Bekl. und seinen Prozeßvertreter aus der Zeit von Okt. 1930 bis Aug. 1931 und meint, es ergebe sich daraus, daß der Bekl. bei den Vertragsverhandlungen stark unter Druck gesetzt worden sei. Es könne aber offen bleiben, ob schließlich das gekennzeichnete Verhalten der Kl. und ihres Vertreters bei dem Entschluß des Bekl., einen Vertrag dieses Inhalts abzuschließen, mitgewirkt und inwieweit es sich gegebenenfalls auf die einzelnen Teile des Vertrages ausgewirkt habe. Wie bereits dargelegt, gehe das vom Bekl. in dem Vertrage Gewährte nicht über das Maß dessen hinaus, was die Kl. anständiger- und billigerweise als Sicherstellung dafür habe verlangen können, daß sie ihre wirtschaftlich gesicherte Stellung als Frau des gut verdienenden Bekl. in dessen Interesse aufgegeben habe. Es sei nicht sittenwidrig, wenn sie, um eine solche wirtschaftliche Auseinandersetzung mit dem Bekl. zu erreichen, die Erhebung der Ehenichtigkeitsklage und die Rücknahme ihrer Scheidungsklage angekündigt habe. Es handele sich dabei um erlaubte Mittel zur Erreichung eines erlaubten Zweckes. Deshalb fehle es auch, wenn das Verhalten der Kl. als Drohung i. S. von § 123 BGB. anzusehen sei, an dem Merkmal der Widerrechtlichkeit, so daß unerörtert bleiben könne, ob die Anfechtungsfrist gewahrt sein würde.

Diese Auffassung wird von der Rev. des Bekl. angegriffen, soweit die Anfechtung des Vertrages wegen Drohung für unbegründet erklärt worden ist. Der Angriff kann jedoch keinen Erfolg haben. Die Anfechtung setzt nach § 123 BGB. voraus, daß der Bekl. zum Abschluß des Vertrages widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist. Widerrechtlich kann die Beeinflussung fremden Willens durch Drohung entweder auf Grund des angewandten Mittels sein — wenn das angedrohte Verhalten unerlaubt war — oder auf Grund des verfolgten Zweckes — wenn der Drohende sich eine Leistung verschaffen wollte, die ihm nicht zustand. Daß hier das Inaussichtstellen einer Zurücknahme der Scheidungsklage, der Erhebung einer Klage auf Nichtigkeit der neuen Ehe des Bekl. und gegebenenfalls einer Strafanzeige gegen ihn wegen Bigamie an sich als Mittel zur Einwirkung auf den Bekl. nicht unerlaubt waren, wird auch von der Rev. nicht in Zweifel gezogen. Dagegen rügt sie, daß der BerR. die Widerrechtlichkeit des Verhaltens der Kl. auch im Hinblick auf den von ihr verfolgten Zweck verneint habe, weil die im Vertrage übernommenen Leistungen des Bekl. sich im Rahmen dessen hielten, was sie als Entschädigung für die Aufgabe ihrer Stellung als Ehefrau anständiger- und billigerweise habe fordern dürfen. Die Rev. geht — gestützt auf die bisherige Rspr. (RG.: JW. 1905, 134[6]; HöchstRRspr. 1930 Nr. 1595; 1933 Nr. 1828; RArbG.: WarnRspr. 1933 Nr. 59) — davon aus, daß die Willensbeeinflussung durch Drohung stets dann widerrechtlich sein und die Anfechtung nach § 123 BGB. begründen müsse, wenn der Drohende dadurch Vorteile erlange, auf die er keinen Rechtsanspruch habe, und meint, hier habe die Kl. in mehrfacher Beziehung Zusagen des Bekl. erhalten, die sich aus ihrem gesetzlichen Unterhaltsansprüche nicht herleiten ließen, insbes. die Fortzahlung der Rente auch bei Wiederverheiratung, die Rentenleistung an ihre Mutter, die Kapitalzuwendungen, die Verschaffung und Ausstattung einer Wohnung in Berlin, die kostenlose und verlustfreie Verwaltung der Grundstückshälfte und schließlich die Unabänderlichkeitsklausel. Dieser Standpunkt wird jedoch der Sachlage im gegebenen Falle nicht gerecht. Zunächst handelte es sich bei dem Vertrage vom Okt. 1931 nicht nur um eine Unterhaltsregelung, sondern gleichzeitig um eine Vermögensauseinandersetzung zwischen den Parteien aus Anlaß der Scheidung. Zur Begründung eines Rechtsanspruchs der Kl. auf die Vertragsleistungen sind also nicht nur die Vorschriften über die Unterhaltspflicht des allein schuldig geschiedenen Mannes gegenüber der Frau heranzuziehen, sondern auch die Vorschriften über die sonstige wirtschaftliche Auseinandersetzung der Eheleute nach der Auflösung der Ehe (z. B. §§ 1421 ff., 1471 ff. BGB.). Ferner können auch die Leistungen des Bekl., auf die ein Recht der Kl. nicht ohne weiteres ersichtlich ist — wie die Rente zugunsten der Mutter der Kl. — als Verwirklichung von Ansprüchen der Kl. erscheinen, wenn sie nur einen angemessenen Ausgleich für einen Verzicht der Kl. auf eine ihr nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Bekl. an sich zustehende höhere Unterhaltsrente oder auf weitergehende Auseinandersetzungsansprüche darstellen. Ausreichende Feststellungen des BG. in dieser Richtung fehlen allerdings bisher. Schließlich ist aber zu berücksichtigen, daß in einem Falle wie dem vorl. die vom Bekl. übernommenen Verpflichtungen, auch soweit sie etwa über den Rahmen des gesetzlich geschuldeten Unterhalts und der gesetzlichen Auseinandersetzungspflicht hinausgehen, eine billige Entschädigung der Kl. dafür bilden, daß sie sich im Interesse des Bekl. und auf sein Drängen entschlossen hatte, die Ehe mit ihm von sich aus durch Erhebung und Durchführung einer Scheidungsklage zur Lösung zu bringen und damit zugleich ihre gesicherte Stellung als Ehefrau aufzugeben. Daß diese Entschädigung der Kl. für das von ihr gebrachte Opfer sich bei Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse in den Grenzen der Billigkeit und Angemessenheit hielt, hat das BG. ausdrücklich und bedenkenfrei festgestellt. Wenn die Kl. sich aber der erwähnten — an sich erlaubten — Drohungen nur bediente, um eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung mit dem Bekl. auf dieser Grundlage zu erzielen, so kann ein solches Verhalten nicht um des verfolgten Zweckes willen als widerrechtlich angesehen werden und die Anfechtung wegen Drohung begründen. Das würde mit der heutigen Rechtsanschauung nicht im Einklang stehen. Vielmehr muß eine Leistung, die dem Drohenden aus Billigkeitsgründen zukommt und nur eine billige Entschädigung für die Aufgabe von Rechten im Interesse des Leistenden darstellt, in dieser Hinsicht ebenso behandelt werden wie eine solche, auf die ein Rechtsanspruch besteht.

Verfehlt ist auch die weitere Revisionsrüge des Bekl., sein Vorbringen rechtfertige die Anwendung der §§ 823 Abs. 2, 249 BGB. i. Verb. m. § 253 StGB. gegen die Kl. mit der Wirkung, daß sie sich so behandeln lassen müsse, als sei der Vertrag vom Okt. 1931 nicht geschlossen worden. Eine solche rechtliche Folgerung würde die Erfüllung des vollen sachlichen und persönlichen Tatbestandes der Erpressung durch die Kl. voraussetzen, insbes. — im Gegensatz zu dem Anfechtungstatbestand des § 123 BGB. — ihr Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit der erstrebten Vermögensvorteile. Davon kann aber hier nach den Feststellungen des BG. keine Rede sein.

Von der Gültigkeit der Unterhaltsvereinbarung ausgehend untersucht das BG. weiter, ob der Bekl. mit Rücksicht auf Treu und Glauben und nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage die Zahlung eines Teils der Rente verweigern könne, und bejaht diese Frage für die Zeit v. 15. Jan. 1940 ab. (Wird ausgeführt.)

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Wenn es in dem für den Inhalt der Vereinbarung der Parteien maßgebenden Schreiben des Bekl. an die Kl. vom 26. Okt. 1931 zu Ziff. 2 heißt: „Ich gewähre, solange ich lebe, Dir auf Deine Lebenszeit eine ... monatliche Rente von 500 ℛℳ, die nicht erhöht und nicht gekürzt werden darf", so handelt es sich nicht um eine bloße vertragliche Festlegung des der Kl. vom Bekl. auf Grund des Scheidungsurteils gesetzlich geschuldeten Unterhalts, sondern um die Begründung einer selbständigen Leistungspflicht des Bekl., deren Inhalt die Zahlung gleichbleibender Geldbeträge ohne Rücksicht auf eine eintretende Änderung

der Verhältnisse und das Fortbestehen eines Unterhaltsbedürfnisses war, die also begrifflich einem Leibrentenvertrage entsprach (RGZ. 150, 391 = JW. 1936, 1950 [3]). Während sonst bei Unterhaltsvereinbarungen geschiedener Eheleute der Einwand einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse regelmäßig stillschweigend zugelassen ist (RGZ. 145, 119 = JW. 1934, 2609 [1]; RGZ. 164, 366 = DR. 1941, 151 [8]), haben die Beteiligten hier diesen Einwand vertraglich ausgeschlossen. Indessen untersteht — was die Rev. der Kl. übersieht — auch ein solcher Vertrag dem allgemeinen, die ganze Rechtsordnung beherrschenden Grundsatz (§ 242 BGB.), daß niemand sein Recht gegen Treu und Glauben geltend machen darf und ihm anderenfalls der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegengesetzt werden kann (RG.: JW. 1935, 2619 [3]; RGZ. 163, 91 = DR. 1940, 860 [4]). An diesen Einwand sind allerdings in einem Falle, wo die Parteien durch die Vereinbarung einer unabänderlichen Rente die Berufung auf eine Änderung der Verhältnisse ausgeschlossen haben, strenge Anforderungen zu stellen. Er ist nach der Rspr. des erk. Sen. nur dann begründet, wenn die Weitererfüllung des Vertrages die eigene Existenz des Schuldners gefährden würde. Wenn dieser alle verfügbaren Mittel bereits zu seinem eigenen Unterhalt und dem seiner nächsten auf ihn angewiesenen Angehörigen benötigt, würde es allerdings Treu und Glauben zuwiderlaufen und zu einem untragbaren Ergebnis führen, wollte man ihn gleichwohl zur uneingeschränkten Weiterzahlung der übernommenen Rente für verpflichtet erklären und ihn lediglich auf die Inanspruchnahme der gesetzlichen Pfändungsbeschränkungen verweisen (RG.: JW. 1935, 2619 [3]; 1939, 345 [12]; RGZ. 163, 91). Der Schuldner kann also auch bei einem vertraglichen Ausschluß des Einwandes einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse insoweit Schonung beanspruchen, daß ihm die eigene Lebensmöglichkeit erhalten bleibt. Darüber hinaus ist ihm aber die Berufung auf die inzwischen eingetretene Verschiebung der Vertragsgrundlage versagt.

Diesen Grundsätzen wird die Begründung des BG. für die von ihm vorgenommene Herabsetzung der Rente nicht gerecht. Es ist insbes. zu beanstanden, daß der Vorderrichter die auch von ihm geforderten schwerwiegenden Gründe für ein ausnahmsweises Abgehen von dem Grundsatz der Vertragstreue aus der vergleichenden Gegenüberstellung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Bekl. und der Kl. und der daraufhin getroffenen Feststellung entnimmt, daß der sechsköpfigen Familie des Bekl. bei einer Weiterzahlung der vollen Rente an die Kl. nicht annähernd die entsprechenden Beträge für ihre wesentlich größeren Bedürfnisse zur Verfügung stehen würden wie jener. Für die Frage, ob dem Bekl. trotz der Unabänderlichkeitsklausel nach Treu und Glauben eine Ermäßigung der übernommenen Rentenpflicht zugebilligt werden kann, bedarf es nach dem oben Dargelegten in erster Linie einer Prüfung der wirtschaftlichen Lage des Bekl. in der Richtung, ob und inwieweit die Erfüllung der Rentenpflicht seine und seiner Familie Existenzgrundlagen gefährden würde. Soweit dies der Fall ist, muß sich die Kl. eine Herabsetzung ihrer Rente gefallen lassen. Dabei ist außer dem Einkommen auch das verfügbare Vermögen des Bekl. in Betracht zu ziehen. Eine Notwendigkeit, dieses Vermögen dem Bekl. und seinen Erben auf Kosten des Rentenanspruchs der Kl. ungeschmälert zu erhalten, ist grundsätzlich nicht anzuerkennen. Etwas anderes könnte nur insoweit gelten, als das Vermögen etwa in Ermangelung ausreichenden Einkommens in absehbarer Zeit zur Lebenshaltung des Bekl. und seiner Familie sowie zur Erziehung der Kinder benötigt werden wird. Die wirtschaftlichen Verhältnisse der Kl. sind nur insofern zu berücksichtigen, als es sich darum handelt, bis zu welchem Grade dem Bekl. und seiner Familie billigerweise Einschränkungen in der bisherigen Lebenshaltung zuzumuten sind. Das erforderliche Maß solcher Einschränkungen wird wesentlich geringer angenommen werden können, wenn die Kl. ihren notwendigen Lebensaufwand zum erheblichen Teil aus eigenen Mitteln decken kann, als wenn sie mangels sonstiger verfügbarer Mittel der ganzen Rente dringend bedarf, um ihre etwa durch Kränklichkeit noch gesteigerten Lebensbedürfnisse zu bestreiten. Keinesfalls würde es der Billigkeit entsprechen, wollte man dem Bekl. Einschränkungen bis zur Grenze des sog. Existenzminimums auferlegen oder sonst seine Lebenshaltung unverhältnismäßig herabdrücken, nur um die Rente der Kl. auf der vereinbarten — den früheren Verhältnissen der Parteien entsprechenden — Höhe zu halten.

Schon der bisher festgestellte Sachverhalt ergibt bei Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte, daß der vom Bekl. mit seiner Rev. erstrebte völlige Wegfall der Rente über den anerkannten Betrag hinaus oder auch nur eine weitere Ermäßigung nicht in Frage kommt. Die Rev. des Bekl. ist daher, ohne daß noch auf ihre einzelnen Angriffe eingegangen zu werden braucht, als unbegründet zurückzuweisen. Auf die Rev. der Kl. dagegen ist das BU., soweit darin die Klage abgewiesen worden ist, aufzuheben und die Sache zur erneuten Erörterung an das BG. zurückzuverweisen.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 25. Jan. 1941, IV 281/40.) [He.]

Anmerkung: Das Urteil hat in doppelter Hinsicht grundsätzliche Bedeutung.

1. Es ist bisher leider nicht gelungen, die Frage der Widerrechtlichkeit der Drohung einwandfrei und für alle Rechtswahrer überzeugend zu beantworten. Zu dieser notwendigen Arbeit liefert die Entsch. einen wichtigen Beitrag. Besteht nämlich auf die erzwungene Willenserklärung kein **subjektives Recht**, so macht das die Drohung noch nicht ohne weiteres rechtswidrig. Ist aber ein solches Recht vorhanden, so ist die **Widerrechtlichkeit ausgeschlossen**, es sei denn, daß sich der Drohende eines widerrechtlichen Mittels bedient, also zur Erreichung eines erlaubten Zweckes etwas Unerlaubtes angedroht hat. Das Verdienst der vorliegenden Entsch. ist es nun, diesen Grundsatz auf den Fall ausgedehnt zu haben, daß mit erlaubten Mitteln eine Leistung erzwungen wird, „die dem Drohenden aus Billigkeitsgründen zukommt und nur eine billige Entschädigung für die Aufgabe von Rechten im Interesse des Leistenden darstellt". Praktisch bedeutet dies, daß einem **subjektiven Recht** ein bloß **sittlicher Anspruch** insoweit **gleichgestellt** wird. Das verdient durchaus Beifall, wie ja heute überhaupt sittliche Pflicht und Rechtspflicht mehr denn je ineinander übergehen und insbesondere häufig sittliche Pflichten so oder so rechtserheblich werden (vgl. hierzu **Herschel**: DJ. 1939, 594 ff.). Übrigens hat, wenn auch in anderem Zusammenhange, bereits **von Thur**, Bd. II 1 S. 614 zu II 5 die sittliche Idee in das Anfechtungsrecht einbezogen.

Beachtlich ist, daß das Urteil eine Einschränkung vorsieht. Es stellt nämlich weiter darauf ab, daß die erzwungene Willenserklärung „eine billige Entschädigung für die Aufgabe von Rechten im Interesse des Leistenden darstellt". Diese Redewendung entspricht in der Tat dem gegebenen Sachverhalt und ist deshalb verständlich. Ob das RG. damit eine weitere Tatbestandsvoraussetzung für den Ausschluß der Widerrechtlichkeit schaffen wollte, eine Tatbestandsvoraussetzung, die zu dem sittlichen Anspruch noch hinzutreten muß, ist fraglich, aber schwerlich anzunehmen. M. E. genügt ein sittlicher Anspruch für sich allein. Immerhin hat das RG. diesen Rechtsgedanken nur mit jener Einschränkung ausgedrückt, und das darf bei Verwertung des Urteils nicht unberücksichtigt bleiben.

2. Außerdem hat die Entsch. für die **Unterhaltsverträge** Bedeutung.

a) Sie bestätigt zunächst noch einmal den Satz, daß auch **ältere Unterhaltsverträge** den Grundsätzen des § 80 EheG. unterliegen, also nicht mit der früher üblichen Strenge beurteilt werden dürfen.

b) Zutreffend ist ferner die Ansicht, daß der **vertragliche Ausschluß des Einwandes geänderter Verhältnisse** zwar zulässig ist, aber die Berufung auf § 242 BGB. (richtiger: die Anwendung des § 242 BGB.) nicht völlig abschneidet.

c) Endlich ist der Entsch. darin beizutreten, daß auch bei einem vertraglichen Ausschluß des Einwandes einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse der Schuldner insoweit Schonung beanspruchen kann, daß ihm die eigene **Lebensmöglichkeit erhalten bleibt.** „Darüber hinaus ist ihm aber die Berufung auf die inzwischen eingetretene Verschiebung der Vertragsgrund-

lage versagt.“ Es fragt sich, ob die Herabsetzung oder Streichung vereinbarter Unterhaltsrenten nicht überhaupt grundsätzlich auf den Fall der Existenzschonung zu beschränken ist (vgl. Herschel: DR. 1940, 2169[7] zu 3 mit weiteren Hinweisen). Verneint man diese Frage, so verkehrt man m. E. die natürliche Ordnung der Dinge. Wer Unterhaltsleistungen vertraglich zusagt, mag einen entsprechenden Vorbehalt einfügen, wenn er beabsichtigt, sich bei Veränderung der Verhältnisse loszusagen, obgleich seine Lebensmöglichkeit nicht in Frage steht. In allen anderen Fällen sollte man davon ausgehen, daß es dem rechtsgeschäftlichen Willen der Beteiligten entspricht, an der Abmachung möglichst festzuhalten.

Indessen dürfte es angesichts der Rspr. des RG. Pflicht des Richters und des Rechtsberaters des Unterhaltsberechtigten, namentlich wenn dieser ein Recht aufgibt oder ein sonstiges Opfer bringt, sein, regelmäßig darauf zu drängen, daß der Einwand einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse weitgehend vertraglich ausgeschlossen wird, um bittere Enttäuschungen zu vermeiden. Das zeigt zugleich, wie bedenklich diese Rspr. ist. Es entspricht nicht dem Rechtsgefühl des Volkes, daß man sich bei Zusage von Unterhaltsgewährung die Vertragstreue des anderen Teils besonders zusichern lassen muß; vielmehr ist derjenige, der schon bei nicht ganz schwerwiegenden Veränderungen aus der Bindung zu streben trachtet, darauf zu verweisen, sich das von Anfang an vorzubehalten.

Durch die empfohlene strengere Auslegung wird der Unterhaltsvertrag übrigens m. E. noch nicht zum Leibrentenversprechen; denn der Anspruch ist trotz dieser Auslegung nicht völlig „unabhängig und losgelöst von den sonstigen Beziehungen und Verhältnissen der Parteien“ (RGZ. 111, 286 [287] = JW. 1925, 2756[6]).

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Frankfurt a. M.

*

13. RG. — §§ 157, 242, 535 BGB. Wird ein Laden zu einem bestimmt bezeichneten Zweck vermietet, so ergibt sich eine Pflicht des Vermieters, keine Konkurrenzgeschäfte im Hause zuzulassen, schon aus den §§ 535, 157, 242 BGB. Einer ausdrücklichen Vereinbarung im Mietvertrag bedarf es zur Begründung dieser Pflicht nicht.

Der Vermieter ist aber mangels besonderer Abrede nicht verpflichtet, dem Ladenmieter schlechthin jeden fühlbaren Wettbewerb fernzuhalten. Wie weit die Pflicht zur Fernhaltung geht, ist im Einzelfall nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Belange beider Parteien zu entscheiden.

Unzulässiger Wettbewerb liegt regelmäßig dann vor, wenn beide Betriebe als Hauptgegenstände gleiche Waren vertreiben, dagegen regelmäßig dann nicht, wenn der Absatz der mehreren Betriebe nur in „Nebenartikeln“ ineinandergreift.

Der Kl. hat den Bekl. durch schriftlichen Vertrag vom 2. April 1938 einen Laden in seinem in I., H.-Straße 86, gelegenen Hause „zum Betriebe eines Glas- und Porzellangeschäfts und verwandter Geschäftszweige“ vermietet. Die Bekl. betreiben dort unter der Firma „Haus der Geschenke“ einen Handel mit Porzellan, Glas, Kristall, Metallwaren und ähnlichen Gegenständen. In einem anderen Laden desselben Hauses an der anderen Seite des Eingangs befand sich bisher ein Papiergeschäft. Der Kl. will diesen Laden nun an den Uhrmacher und Juwelier K. vermieten, der sein Geschäft bisher im Nachbarhause, H.-Straße Nr. 85, betrieb. Dem widersprachen die Bekl. unter Androhung von Schadensersatzansprüchen gegen den Kl., weil die Firma K. mit ihnen in Wettbewerb stehe und der Kl. nach Inhalt des Mietvertrags kein Konkurrenzgeschäft in sein Haus nehmen dürfe, zumal er vor Vertragsschluß zugesagt gehabt habe, keine Konkurrenz, insbes. keinen Uhrmacher und Juwelier, aufnehmen zu wollen.

Der Kl. erstrebte mit der Klage die Feststellung, daß die Bekl. nicht berechtigt sind, Ansprüche gegen ihn daraus herzuleiten, daß er den bisher von W. innegehabten Laden an K. vermietet. Er berief sich darauf, daß der mit den Bekl. geschlossene Mietvertrag nichts über die Aufnahme eines Konkurrenzgeschäfts enthalte, und bestritt, daß er irgend etwas darüber zugesagt habe; ferner daß die Firma K. ein Konkurrenzunternehmen für die Bekl. sei.

Das LG. traf die vom Kl. begehrte Feststellung. Das OLG. wies die Klage ab. Das RG. hob auf und verwies zurück.

Obschon der Mietvertrag nichts über Fernhaltung von Wettbewerb ausspricht, ist doch die Auffassung des BG. zu billigen, daß schon daraus, daß der Laden zu einem bestimmt bezeichneten Zwecke, nämlich zum Betriebe eines Glas- und Porzellangeschäfts und verwandter Geschäftszweige vermietet wurde, nach §§ 535, 157, 242 BGB. eine Verpflichtung des Kl. entnommen werden kann, kein Konkurrenzgeschäft im Hause zuzulassen (vgl. RGZ. 119, 353). Andererseits ist — mangels besonderer Abrede — der Vermieter nicht verpflichtet, schlechthin jeden fühlbaren Wettbewerb fernzuhalten (RGZ. 131, 274 = JW. 1932, 2970[4]). Wie weit eine Pflicht in der Beziehung geht, ist Sache des Einzelfalls, wobei es auf dessen besondere Umstände und auf deren Würdigung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrsanschauung ankommt.

Das BG. sieht das Geschäft der Firma K. aus folgenden Gründen als ein Konkurrenzgeschäft der Bekl. an, das der Kl. in seinem Hause nicht zulassen dürfe: Als sowohl von K. wie dem Bekl. geführte Waren kämen in Betracht Bestecke mit Silberauflage, Kristall mit und ohne Silber, versilberte Waren, Wellner-Bestecke, Figuren und Plaketten, Schreibzeuge, Porzellan von Meißen, Hutschenreuther und Rosenthal, Bijouteriewaren. Das mache bei den Bekl. 10% bis 15% des Warenbestandes aus. Ein Wettbewerb auf diesem Gebiet ergebe für sie eine durchaus fühlbare Beeinträchtigung. Aus dem Mietvertrage bestehe grundsätzlich ein Recht auf Schutz hinsichtlich aller Waren, für deren Vertrieb der Laden gemietet sei. Auch sei der Handel mit Silberwaren und versilberten Gegenständen nach der Verkehrsanschauung als ein dem Glas- und Porzellangeschäft verwandter Geschäftszweig anzusehen. Gegenüber der sich aus dem Mietvertrage ergebenden Verpflichtung des Kl. sei die Tatsache unerheblich, daß der Juwelier K. schon bisher sein Geschäft in der Nähe der Bekl. gehabt habe.

Die Rev. mußte diesen Ausführungen gegenüber Erfolg haben; insbes. bezeichnet sie sie mit Recht als nicht erschöpfend (§ 286 ZPO.). Die Sache wäre ohne weiteres zugunsten der Bekl. klar, wenn sich der Kl. ausdrücklich verpflichtet gehabt hätte, keinen Juwelier oder Uhrmacher aufzunehmen. Dem BG. ist aber nach bisherigem nicht zu folgen, wenn es auch ohnedies den Standpunkt der Bekl. für gerechtfertigt erklärt. Bei der Entscheidung darüber, ob nach Treu und Glauben (§§ 535, 242 BGB.) die Fernhaltung eines bestimmten Geschäfts geboten ist, müssen die Belange beider Teile berücksichtigt werden. Bei aller Rücksichtnahme auf den Mieter ist doch auch eine allzu scharfe Beschränkung des Vermieters zu vermeiden. Die Rspr. hat gewisse Richtlinien aufgestellt, die zwar nicht gleichmäßig in allen Fällen anzuwenden sind, die aber doch wertvolle Hinweise für die berechtigte Verkehrsanschauung geben. Danach liegt regelmäßig unzulässiger Wettbewerb vor, wenn der störende Betrieb als Hauptgegenstände Waren vertreibt, die auch Hauptgegenstände des gestörten Betriebs sind (KG.: JW. 1929, 3253[1] und DMietR. 1930 Nr. 1026). Dagegen wird regelmäßig kein abzuwehrender Wettbewerb angenommen, wenn der Absatz mehrerer Mieter in „Nebenartikeln“ ineinandergreift (KG.: DMietR. 1931 Nr. 1214, 1215). Vertreibt das eine Geschäft als Hauptverkaufsgegenstände solche Sachen, die für das andere Geschäft nur Nebenartikel sind, so sind regelmäßig die Besonderheiten des Falls und der Umstand entscheidend, ob die beiden Geschäftsbetriebe im Verkehr als verschiedenartig gewertet werden (KG.: DMietR. 1931 Nr. 1266 und JW. 1938, 940[4]).

Inhalt des Vertrags der Parteien ist die Vermietung des Ladens „zum Betriebe eines Glas- und Porzellangeschäfts und verwandter Geschäftszweige“. Ein derartiges Geschäft deckt sich sicherlich nicht in den Hauptverkaufsgegenständen mit den für das Geschäft eines Uhrmachers und Juweliers in Betracht kommenden Waren. Dieser Schluß ergibt sich auch aus dem geringen Anteil der vom OLG. als gemeinsam bezeichneten Warengattungen am Gesamtwarenbestand der Bekl. — nur 10

bis 15%. Ob man einen Teil dieser Waren als Hauptverkaufsgegenstände eines Juweliergeschäfts bezeichnen soll, mag zweifelhaft sein. Dann kann sich aber doch nur ein geringer Anteil der mit den Bekl. gemeinsamen Warengattungen, die zugleich Hauptartikel bei K. sind, an dessen Gesamtumsatz ergeben. Beachtlich ist weiter, daß das mit den örtlichen Verhältnissen vertraute LG. erklärt, ein Unbefangener werde schon auf Grund des äußeren Anscheins nicht auf den Gedanken kommen, daß zwischen beiden Geschäften ein irgendwie erheblicher Wettbewerb bestehe. Schließlich weist die Rev. mit Recht auf die Bedeutung des Umstandes hin, daß sich der K.sche Laden bisher nur um eine Schaufensterbreite weiter vom Laden der Bekl. entfernt befunden hat. Stände ein den Bekl. günstiger Inhalt des Mietvertrags fest — so wenn eine klare Abrede über den Ausschluß eines Juweliergeschäfts getroffen sein sollte —, dann wäre allerdings die frühere Lage der beiden Geschäfte zueinander gleichgültig. Hier aber handelt es sich erst um die Ermittlung dessen, was nach Treu und Glauben als Vertragsinhalt anzusehen ist. Dabei ist ein Rückschluß daraus, daß die Bekl. erst vor einigen Jahren in der Nähe des damals schon dort befindlichen K.schen Ladens gemietet haben, auf ihre Meinung, daß sie von ihm keinen Wettbewerb zu befürchten hätten, nicht von der Hand zu weisen.

Bei der erneuten Verhandlung wird es in erster Linie auf die Behauptung der Bekl. ankommen, ihnen sei die Fernhaltung eines Juwelier- und Uhrmachergeschäfts ausdrücklich zugesagt worden. Der § 16 des Mietvertrages, wonach Änderungen und Ergänzungen des Vertrags schriftlich erfolgen müssen, steht der Berücksichtigung dieser Behauptung nicht entgegen; denn es handelt sich dabei um die Ermittlung dessen, was nach den Beredungen beim Abschluß Vertragsinhalt ist, was insbes. die Worte in § 1 „verwandte Geschäftszweige" im Sinne der Vertragsparteien bedeuten. Mißlingt den Bekl. dieser Beweis, so kommt es auf die vollständige Würdigung der oben hervorgehobenen Umstände an.

(RG., V. ZivSen., U. v. 9. Dez. 1940, V 197/39.) [N.]

*

**** 14. RG. — §§ 242, 1612, 1613 BGB.; Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1851) Abschn. IV Nr. 61). Ein im Auslande lebender Unterhaltsberechtigter kann mit Rücksicht auf die Zweckgebundenheit der Unterhaltsleistung nicht die Zahlung der Unterhaltsbeträge auf ein bei einem inländischen Kreditinstitut errichtetes Vorzugspserrguthaben fordern. Die Unterhaltspflicht kann unter der Geltung der Devisengesetzgebung in einem solchen Fall nur auf den in Abschn. IV Nr. 61 der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 22. Dez. 1938 vorgesehenen Wege und in dem hiernach in Betracht kommenden Umfang erfüllt werden. Durch die Aufforderung zur Zahlung auf ein Vorzugssperrguthaben wird der Unterhaltsverpflichtete nicht in Verzug gesetzt.**

Die am 24. Nov. 1922 geborene Kl. und der am 31. Okt. 1924 geborene Kl. sind die Kinder des Bekl. aus seiner Ehe mit Margarete geb. B., die seit dem 24. Juni 1930 wegen Ehebruchs des Bekl. rechtskräftig geschieden ist. Der Bekl. ist deutschen Blutes, seine geschiedene Ehefrau Volljüdin. Die Trennung der Ehegatten war im Jahre 1925 erfolgt. Seitdem leben die Kl. bei ihrer Mutter in jüdischer Umgebung. Die Mutter ist im Jahre 1933 mit den Kindern nach Frankreich ausgewandert und hat am 18. Aug. 1936 in Paris den jüdischen Rechtsanwalt Dr. F. geheiratet, der die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Am 19. Juli 1936 hat die Mutter die Kinder in Paris in die jüdische Religionsgemeinschaft aufnehmen lassen. Dem Antrage des Bekl., ihm gem. § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. das Personensorgerecht zu übertragen, hatte das AG. Frankfurt (Oder) durch Beschl. v. 28. Aug. 1936 entsprochen. Dieser Beschluß ist auf Beschwerde der Mutter der Kläger aufgehoben worden.

Durch Vertrag v. 25. März u. 10. April 1931 hatte sich der Bekl. verpflichtet, seiner geschiedenen Ehefrau zur Bestreitung ihres und der Kinder Unterhalts monatlich 700 *RM* zu zahlen, wogegen sie sich verpflichtete, den Bekl. von etwaigen Unterhaltsansprüchen der Kinder freizuhalten. Mit einer im Jahre 1936 erhobenen Klage begehrte der jetzige Bekl. die Feststellung, daß seiner geschiedenen Ehefrau, solange sie sich im Auslande befinde und solange eine Zahlung von Unterhaltsbeträgen ins Ausland nicht gestattet sei, Ansprüche aus dem Vertrage v. 25. März u. 10. April 1931 nicht zustünden. Das AG. wies die Klage ab. Der jetzige Bekl. legte Berufung ein, erklärte aber im zweiten Rechtszuge den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt. Das LG. erblickte darin eine zulässige Zurücknahme der Klage und der Berufung und wies die Berufung zurück. Zwei von der Mutter der Kl. gegen die Bekl. erhobene Klagen auf Zahlung der Unterhaltsrückstände bis Ende August 1936 führten dazu, daß der Bekl. zur Zahlung auf ein bei der D.-Bank, Filiale Frankfurt (Oder), zu errichtendes Kreditsperrkonto verurteilt wurde. Dagegen wurde sie mit einer Klage auf Zahlung von 700 *RM* Unterhalt für September 1936 rechtskräftig abgewiesen, weil der Vertrag v. 25. März u. 10. April 1931 durch ihre Wiederverheiratung seinem ganzen Umfange nach hinfällig geworden sei. Die Kl. selbst verlangten darauf in einem früheren Rechtsstreit vom Bekl. die Zahlung von je 200 *RM* Unterhalt für September 1936 und erzielten seine rechtskräftige Verurteilung zur Zahlung dieses Betrages auf ein bei der D.-Bank, Filiale Frankfurt (Oder), zu errichtendes Kreditsperrmark-Konto.

Mit der vorliegenden Klage haben die Kl. Unterhaltsansprüche in Höhe von je 200 *RM* monatlich für die Zeit vom 1. Okt. 1936 bis 31. Dez. 1939 geltend gemacht. Im Laufe des Rechtsstreits haben sie auf Grund einer von ihnen erwirkten einstweiligen Verfügung die Unterhaltsbeträge für die Monate August bis November 1939 erlangt. Sie haben darauf folgende Anträge gestellt:

1. den Bekl. zu verurteilen, auf ein bei der D.-Bank, Filiale Frankfurt (Oder), errichtetes Vorzugssperrguthabenkonto

a) für jeden der Kläger sofort 6800 *RM*, zusammen 13 600 *RM* (d. h. die für die Zeit vom 1. Okt. 1936 bis 31. Juli 1939 geforderten Unterhaltsbeträge),

b) weiter am 1. Dez. 1939 für jeden der Kläger 200 *RM*, zusammen 400 *RM* einzuzahlen,

2. im übrigen den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären.

Der Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Klaganspriüche sowohl dem Grunde wie der Höhe nach bestritten.

Das AG. hat nach den Anträgen der Kl. erkannt. Der Bekl. hat Berufung mit dem Antrage auf Klagabweisung eingelegt und widerklagend die Verurteilung der Kl. zur Rückzahlung der auf Grund einstweiliger Verfügung gezahlten 1600 *RM* nebst 4% Zinsen seit dem 10. Nov. 1939 begehrt. Das KG. hat durch Teilzwischenurteil die Klagansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Rev. führte unter Aufhebung des Urteils des AG. und des Teilurteils des KG. zur Abweisung der Klage.

Das BG. verneint, daß die Verbote der §§ 5 und 9 VO. über die Behandlung feindlichen Vermögens v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 191) der Klage entgegenstünden. Die Rev. stellt diese Frage ebenfalls zur Nachprüfung des RevG. Die Ausführungen des BG. geben jedoch auch insoweit keinen Anlaß zu rechtlichen Bedenken. Insbesondere beruht die Annahme des BG., daß die Klagerhebung keine Verfügung i. S. des § 9 der VO. ist, nicht auf Rechtsirrtum. Soweit im vorl. Falle Verfügungen im Sinne dieser Vorschrift in Betracht kommen, unterliegen sie bereits devisenrechtlichen Beschränkungen, so daß gem. § 10 der VO. das Verfügungsverbot des § 9 nicht Platz greift.

In sachlicher Beziehung hat der Bekl. gegen die Klagansprüche eingewendet: Die Kl. hätten, indem sie gegen seinen Willen ins Ausland gegangen und zur jüdischen Religionsgemeinschaft übergetreten seien, nicht nur ihre Kindespflicht ihm gegenüber verletzt, sondern sich auch die Möglichkeit, als Mischlinge das Reichsbürgerrecht zu erwerben, abgeschnitten und sich damit bewußt außerhalb der deutschen Volksgemeinschaft gestellt. Hierdurch hätten sie den Unterhaltsanspruch verwirkt. Mindestens aber beschränke sich ihr Anspruch auf den notdürftigen Unterhalt, da er — der Bekl. — berechtigt sei, den Kl. wegen ihres Verhaltens den Pflichtteil zu entziehen (§§ 2333, 1611 Abs. 2 BGB.). Das gleiche ergebe sich aus den Grundgedanken des Gesetzes über erbrechtliche Beschränkungen wegen gemeinschaftswidrigen Verhaltens v. 5. Nov. 1937. Die begehrte Zahlung sei für den standes-

mäßigen Unterhalt der Kl. bestimmt, also zweckgebunden. Dieser Zweck könne nicht erreicht werden. Schon in der Zeit vor Kriegsausbruch sei die Transferierung der auf Sperrguthabenkonto eingezahlten Beträge schwierig und wegen des niedrigen Transferkurses für die Kinder wertlos, die begehrte Leistung also unmöglich gewesen. Seit Kriegsausbruch gelte das erst recht. Das Verlangen einer Zahlung ins feindliche Ausland stelle zudem eine unzulässige Rechtsausübung dar. Mindestens zu einem Teil der Klagansprüche sei er — der Bekl. — nicht in Verzug gesetzt worden.

Das BG. erachtet alle diese Einwendungen für unbegründet und hält daher die Unterhaltspflicht des Bekl. dem Grunde nach für gegeben. Das Klagbegehren ist jedoch so, wie es gestellt ist, schon von vornherein und unabhängig von der hier gegebenen, durch den Übertritt der Kl. zum Judentum geschaffenen besonderen Sachlage unbegründet.

Nach § 1612 Abs. 1 Satz 1 BGB. ist die Unterhaltspflicht grundsätzlich durch Entrichtung einer Geldrente, also durch Übereignung von Bargeld, zu erfüllen. In dieser Weise könnte der Bekl., da die Kl. ihren gewöhnlichen Aufenthalt, wenn nicht auch ihren Wohnsitz im Auslande haben und somit Devisenausländer sind (§ 5 Abs. 2 DevG. v. 12. Dez. 1938 [RGBl. I, 1734]), seine Unterhaltspflicht nur mit Genehmigung der Devisenstelle erfüllen. Die Devisenstelle hat nun auf Antrag der Kl. durch Bescheid v. 12. Sept. 1938 die Genehmigung zur Einzahlung von monatlich 400 *RM* rückwirkend für die Zeit vom 1. Aug. 1936 auf ein bei der D.-Bank, Filiale Frankfurt (Oder), zu errichtendes Kreditsperrmarkkonto erteilt. Die zunächst bis zum 31. Dez. 1938 befristete Gültigkeitsdauer dieses Bescheides ist durch Bescheid v. 20. Juni 1939 bis zum 31. Dez. 1939 mit dem Hinweis verlängert worden, daß das als Kreditsperrmarkkonto bezeichnete Guthaben als Vorzugssperrguthaben zu führen ist. Durch einen weiteren Bescheid v. 28. März 1940 ist die Gültigkeitsdauer bis zum 31. Dez. 1940 verlängert worden. Entsprechend diesen Bescheiden fordern die Kl. Einzahlung der Unterhaltsbeträge auf ein Vorzugssperrguthaben, sind also bereit, die Zahlung des Bekl. auf Vorzugssperrguthaben an Stelle der an sich geschuldeten Bargeldübereignung an Erfüllungs Statt anzunehmen. Für die Beurteilung der Frage, ob der Schuldner einer den Devisengesetzen unterliegenden Leistung zur Zahlung auf ein solches Sperrguthaben verpflichtet ist, ist der Grundsatz des § 242 BGB. maßgebend, wonach er die Leistung so zu bewirken hat, wie Treu und Glauben es erfordern. In der Rspr. ist anerkannt, daß der Schuldner nach Treu und Glauben die durch die Devisengesetzgebung erforderlich werdenden Änderungen in der Art der geschuldeten Leistung auf sich nehmen muß, sofern er dadurch nicht beschwert wird (vgl. u. a. RGZ. 151, 39 u. 121). In der Regel werden die Belange des Schuldners keine irgendwie erhebliche Beeinträchtigung dadurch erfahren, daß er die Leistung statt an den Gläubiger selbst an ein Kreditinstitut auf ein für den Gläubiger geführtes Sperrguthaben bewirkt. Hier verhält es sich jedoch anders. Der Bekl. hat mit Recht geltend gemacht, daß die von ihm geschuldete Leistung zweckgebunden sei. Sie ist dazu bestimmt, den jeweiligen Lebensbedarf der Kl. laufend zu decken. Dieser Zweck kann durch die Zahlung an ein inländisches Kreditinstitut auf ein Vorzugssperrguthaben der Kl. (Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 22. Dez. 1938 [RGBl. I, 1851] Abschn. II Nr. 36 Abs. 1 a, Nr. 37) nicht erreicht werden. Zur Verfügung über das Vorzugssperrguthaben wären die Kl. nur nach Maßgabe der Richtlinien Abschn. IV Nr. 49 f. in der Lage. Danach käme für sie im wesentlichen nur die Verwendung zur Kapitalanlage im Inland in Betracht. Zur Schaffung von Vermögensansammlungen und Geldrücklagen ist aber der Unterhalt seinem Wesen nach nicht bestimmt (RGZ. 152, 359; 164, 71). Nach dem Grundsatze von Treu und Glauben läßt es sich nicht rechtfertigen, dem Bekl. eine Leistung zuzumuten, die für ihn als Unterhaltsverpflichteten eine erhebliche Belastung bedeutet, aber nicht den Zweck zu erfüllen vermag, den sie für die Kl. als Unterhaltsberechtigte haben soll. Die Zahlung auf ein Sperrguthaben könnte dem Bekl. nach dem Grundsatze von Treu und Glauben auch dann nicht angesonnen werden, wenn für die Kl. die Möglichkeit bestünde, ihre Sperrguthabenforderung im Auslande börsenmäßig zu verwerten. Eine solche Verwertung wäre, wie die Kl. in einem früheren Rechtsstreit selbst vorgetragen haben, für sie mit so erheblichen Verlusten verbunden, daß ihnen nur ein Notzuschuß bliebe, der nicht einmal zur Deckung des notdürftigsten Unterhalts ausreichen würde. Auch bei dieser Art der Verwertung wäre also der Zweck der Leistung, die Deckung des standesmäßigen Unterhalts der Kl., nicht erreichbar.

Das BG. wird nach alledem dem Vorbringen des Bekl. über die Zweckgebundenheit seiner Leistung nicht gerecht, wenn es dieses Vorbringen nur unter dem rechtlichen Gesichtspunkte der Unmöglichkeit der Leistung und unter dem der unzulässigen Rechtsausübung würdigt.

Die Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung ermächtigen in Abschn. IV Nr. 61 die Devisenstellen, die Genehmigung zur Überweisung von Unterhaltsrenten auf gesetzlicher Grundlage in das Ausland dann zu erteilen, wenn der Empfänger auf die Bezüge für seinen bescheidenen Lebensunterhalt dringend angewiesen ist und ihm eine Rückkehr in das Inland nicht zugemutet werden kann. Nur auf diesem Wege und in dem hiernach in Betracht kommenden Umfange, während der Dauer des Aufenthalts der Kl. in einem feindlichen Staate außerdem mit der nach § 5 Abs. 2 der VO. v. 15. Jan. 1940 erforderlichen Ausnahmebewilligung des RWiM., wäre der Bekl. zur Zeit in der Lage, seiner Unterhaltspflicht gegenüber den Kl. nachzukommen. Ob die Devisenstelle auf Grund der genannten Vorschrift die Genehmigung zur Überweisung von Barbeträgen ins Ausland erteilen würde, steht dahin. Jedenfalls liegt eine solche Genehmigung bis jetzt nicht vor. Auch haben die Kl. nicht vorgetragen, daß sie vom Bekl. die Überweisung ihres Unterhalts ins Ausland jemals gefordert hätten. Wie die Feststellungen des BG. ergeben, haben sie stets nur die Zahlung an ein inländisches Kreditinstitut gefordert und die hierzu erforderliche Genehmigung der Devisenstelle erwirkt und beigebracht. Für den Bekl. bestand daher bisher keine Veranlassung, sich von sich aus um die Herbeiführung der Genehmigung nach Abschn. IV Nr. 61 der Richtlinien zu bemühen (vgl. RGZ. 151, 39; RArbG. 17, 210/211). Unter diesen Umständen liegen die Voraussetzungen, unter denen der Unterhaltsberechtigte nach § 1613 BGB. für die Vergangenheit Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann, nicht vor.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 18. Nov. 1940, IV 206/40.)

*

15. RG. — §§ 276, 823 BGB. Der Arzt hat gegenüber einem seine Hilfe suchenden Kranken die Pflicht, die nach dem Stande der ärztlichen Wissenschaft sich darbietenden und unter den obwaltenden Umständen verfügbaren Erkenntnismittel zur Erforschung der Art des Leidens, sofern solches nicht offen zutage liegt, zu erschöpfen (RG. v. 22. Dez. 1922: JW. 1923, 603[15] und v. 3. Febr. 1933, III 91/39.).

(RG., III. ZivSen., U. v. 5. Nov. 1940, III 61/40.) [N.]

*

**** 16. RG. — §§ 823, 932, 935 Abs. 2 BGB.; § 8 ScheckG. v. 11. März 1908; Art. 21 ScheckG. v. 14. Aug. 1933. Ob Fahrlässigkeit einer Bank bei Eröffnung eines neuen Kundenkontos und beim Erwerb der vom Kunden eingereichten Schecks als grobe anzusehen ist, bleibt, wenn alle wesentlichen Umstände beachtet worden sind, dem Tatrichter überlassen. Mindestens als leichte Fahrlässigkeit muß es aber angesehen werden, wenn der Kunde, der in seinem Ausweis als kaufmännischer Angestellter bezeichnet ist, bei der Bank als Kaufmann geführt wird.**

Der Kl. war alleiniger Inhaber der Firma Paul S. Er übergab Anfang 1938 das Unternehmen an seinen Sohn Kurt, der schon längere Zeit vorher sein Handlungsbevollmächtigter gewesen war. Die hier geltend gemachte Forderung hat sich der Kl. von seinem Sohn abtreten lassen. Sie hängt mit Veruntreuungen zusammen, die der langjährige Buchhalter des Unternehmens, Arthur G., begangen hatte. Dieser veruntreute in einer Reihe von Fällen Schecks, die dem Kl. von seinen Kunden in Zahlung gegeben waren, indem er die Schecks bei der Bekl. diskontieren ließ und den Erlös für sich verwandte. Er hatte sich bei der Bekl. ein Konto eröffnen lassen und dabei zwar seinen richtigen Namen, als Beruf aber

„Kaufmann“ und als Wohnung nicht seine in R. belegene, sondern die seines Bruders Johannes G. in C. angegeben. Die von ihm eingereichten Schecks versah er mit dem Firmenstempel, dem gefälschten Indossament des Kurt S. und mit seinem eigenen Indossament. Die ihm auf dem Konto gutgebrachten Beträge hob er in runden Summen teils selbst, teils durch seinen von ihm bevollmächtigten Bruder ab, den letzten Betrag im Februar 1937, womit das Konto erlosch. Insgesamt hatte er sich auf diese Weise mehr als 18000 *RM* verschafft. Ein Steuerbeamter kam im Jahre 1938 hinter die Veruntreuungen, worauf der Kl. Strafanzeige erstattete. Arthur G. war geständig und wurde bestraft.

Mit der gegenwärtigen Klage macht der Kl. für den Schaden die Bekl. verantwortlich.

Die Bekl. bestreitet jedes Verschulden.

Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Nach der Annahme des BG. fehlt es dem Klaganspruch an einer schuldrechtlichen Grundlage, da die Parteien niemals in vertraglichen Beziehungen gestanden hätten und der Mantelvertrag der Spitzenverbände der Kreditinstitute v. 9. Jan. 1932 mit seiner Einschärfung der Pflicht zu gewissenhafter Legitimationsprüfung zwar den Kreditinstituten untereinander vertragliche Rechte gebe (RGZ. 152, 262 = JW. 1937, 738 [2]), aber nicht den Kunden nach § 328 BGB., auch § 165 (jetzt § 163) RAbgO. für den einzelnen keine Rechte begründe. Ferner scheidet das BG. den Klagegrund der ungerechtfertigten Bereicherung aus, dem, wie es annimmt, übrigens der Einwand des Wegfalls der Bereicherung entgegenstehen würde. Den Hauptteil des BU. bildet die Untersuchung, ob die Bekl. aus unerlaubter Handlung hafte. Hier kommt das BG. zu der Meinung, daß nur § 823 Abs. 1 BGB. in Frage kommen könne, nicht § 823 Abs. 2 BGB., weil weder die Bestimmung der RAbgO. noch die des Mantelvertrages ein Schutzgesetz für den einzelnen sei, und auch nicht § 826 BGB., dessen Voraussetzungen der Kl. in keiner Weise dargelegt habe. Für die Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB. aber ist nach der Ansicht des BG. entscheidend, ob die Bekl. die ihr von G. eingereichten Schecks grob fahrlässig erworben habe, da sie andernfalls — die Schecks möchten nun Inhaber- oder Orderschecks gewesen sein — deren Eigentümerin geworden sei und folglich das Eigentum des Kl. an ihnen nicht mehr habe verletzen können. Die Beweispflicht für eine grobe Fahrlässigkeit der Bekl. legt das BG. dem Kl. auf, und es erachtet den Beweis nicht für geführt, weder in Hinsicht auf die Eröffnung des Kontos noch auf die spätere Zeit. Der einzige beachtliche Vorwurf, der sie nach der Ansicht des BG. trifft, ist der, daß sie vor Eröffnung des Kontos nicht die Wohnung des G. festgestellt hat, wie es die RAbgO. und der Mantelvertrag vorschreiben. Das BG. erwägt hierzu aber, die Bekl. habe gewußt, daß die von G. angegebene Wohnung die seines Bruders sei, sie hätte mit dessen Hilfe erforderlichenfalls die eigene Wohnung des G. ermitteln können, ihr Briefverkehr mit ihm habe sich die ganzen Jahre hindurch reibungslos abgespielt. Aus diesen Gründen sieht das BG. die Fahrlässigkeit der Bekl. nur als leichte an. Es fügt hinzu, den Kl. selbst treffe eine weit größere Schuld als die Bekl., da weder er noch seine von ihm als Verrichtungsgehilfen angestellten Kinder den Buchhalter G. genügend beaufsichtigt hätten, sein Sohn Kurt sogar nach Aufdeckung von Veruntreuungen im Jahre 1936 sich mit Vorhaltungen gegenüber G. begnügt, im übrigen aber geschwiegen und namentlich die Bekl. nicht gewarnt habe. Das BG. hält die Vermutung für naheliegend, daß diese mehr als nachsichtige Behandlung des G. mit Steuerhinterziehungen des Kl. zusammengehangen habe, die G. bekannt gewesen seien, läßt das aber dahingestellt und erachtet die grobe Fahrlässigkeit des Kl. und seiner Verrichtungsgehilfen für so überwiegend ursächlich für den Schaden, daß demgegenüber das Verschulden der Bekl. nach § 254 BGB. nicht in die Waagschale falle.

Soweit diese Erwägungen von der Rev. ohne Erhebung besonderer Angriffe nur zur Nachprüfung gestellt werden, geben sie zu Bedenken keinen Anlaß. Die besonderen Angriffe der Rev. richten sich dagegen, daß das BG. keine grobe Fahrlässigkeit der Bekl. angenommen und in seiner Hilfserwägung den § 254 BGB. angewandt hat.

Ob eine Fahrlässigkeit als leichte oder als grobe zu beurteilen ist, ob also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in ungewöhnlich großem Maße verletzt worden und dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Falle jedem hätte einleuchten müssen, ist im wesentlichen eine Frage tatrichterlicher Würdigung (RGZ. 141, 131 = JW. 1933, 1823 [3]). Danach würde zu einem Eingreifen des RevG. ein Anlaß allerdings dann gegeben sein, wenn das BG. bei seiner Beurteilung einen erheblichen Umstand außer acht gelassen hätte. Das hält die Rev. in Hinsicht auf die Berufsangabe des G. für vorliegend, allein mit Unrecht. Dem BG. ist nicht entgangen, daß die in die Unterschriftskarte übergegangene Angabe des G., er sei „Kaufmann“, nicht mit der Berufsbezeichnung in dem von ihm vorgelegten Ausweis übereingestimmt haben kann. Was für ein Ausweis das war, hat sich nicht mit Sicherheit feststellen lassen. Das BG. nimmt aber in richtiger Beurteilung der Beweislast zugunsten der Bekl. an, daß G. ihr einen polizeilichen Einwohnermeldeschein vorgelegt hat, und fügt hinzu, nur müsse sie es dann auch gegen sich gelten lassen, daß dieser Schein im Zweifel den richtigen Beruf G.s als Buchhalters, kaufmännischen Angestellten oder Handlungsgehilfen und seine Wohnung als in R. befindlich bezeichnet habe, was sie sich aber nicht habe dienen lassen. Daraus ergibt sich ganz klar, daß sich das BG. des Mangels der Übereinstimmung zwischen der von G. gewählten und der in seinem Ausweis enthaltenen Berufsbezeichnung bewußt gewesen ist, und auf dieser Grundlage müssen die Ausführungen des BU. über die Frage gewürdigt werden, ob der Bekl. in Hinsicht auf die Prüfung des Berufs eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Das BG. sagt hier, es sei richtig, daß die Bekl. die Berufsangabe G.s nicht „nachgeprüft“ habe und ihr deshalb entgangen sei, daß er nur kaufmännischer Angestellter war. Die Rev. beanstandet hieran den Ausdruck „nachgeprüft“, da die Bekl. die in dem Ausweis enthaltene Angabe ganz unbeachtet gelassen haben müsse. Der Ausdruck wäre in der Tat mißverständlich, wenn ihm nicht jene Erwägung zugrunde läge. So aber kann der Ausdruck nur dahin verstanden werden, die Bekl. habe es unterlassen, die mündliche Angabe G.s, er sei Kaufmann, *an der Hand des von ihm vorgelegten Ausweises* nachzuprüfen, sei es, daß ihr Vertreter die darin enthaltene Berufsangabe gar nicht gelesen oder die Abweichung von der mündlichen Angabe nicht beachtet habe. Hierin findet das BG. keine grobe Fahrlässigkeit, weil weder die RAbgO. noch der Mantelvertrag eine Feststellung des Berufs ausdrücklich verlangen, eine Nachprüfung der Berufsangabe nach der getroffenen Feststellung in den maßgebenden Fachkreisen nicht für erforderlich gehalten wird, schließlich auch, wie das BG. annimmt, kaufmännische Angestellte, namentlich ältere — solche von einem Alter, wie es G. damals gehabt habe —, im Verkehr üblicherweise mit Rücksicht auf ihre kaufmännische Ausbildung und Beschäftigung, wenn auch nicht völlig korrekt, als Kaufleute bezeichnet würden. Daß diese Annahme der Lebenserfahrung widerspreche, kann der Rev. nicht zugegeben werden. Wenn freilich die Ausführung des BG., daß in diesem Punkte „keine beachtliche Zuwiderhandlung“ der Bekl. gegen ihre Pflicht zur Legitimationsprüfung zu erblicken sei, dahin verstanden werden müßte, es treffe sie hierin nicht einmal der Vorwurf einer einfachen (leichten) Fahrlässigkeit, so müßte insoweit den Angriffen der Rev. recht gegeben werden. Weist die vorgelegte Urkunde den Vorleger als kaufmännischen Angestellten aus, so kann es nicht geduldet werden, daß für ihn ein Konto unter der Bezeichnung „Kaufmann“ angelegt wird. Vielmehr liegt darin eine Nachlässigkeit, für welche die Bekl. einstehen müßte, wenn sie — wie im Fall RGZ. 152, 262 die dort beklagte Sparkasse — einfache Fahrlässigkeit zu vertreten hätte. Allein die Rev. kann damit nach der hier gegebenen Rechtslage nicht durchdringen, weil nach den vom BG. zutreffend angeführten Bestimmungen (§§ 932, 935 Abs. 2 BGB., § 8 ScheckG. v. 11. März 1908, Art. 21 ScheckG. v. 14. Aug. 1933) nur grobe Fahrlässigkeit der Bekl. ihren Eigentumserwerb an den Schecks verhindert hätte. Daß aber das BG. keine grobe Fahrlässigkeit in diesem Punkte angenommen hat, läßt sich, da hierin nichts Wesentliches unbeachtet geblieben ist, nicht aus Rechtsgründen beanstanden.

Ähnlich liegt es damit, daß die Bekl. sich mit der Angabe der Wohnung von G.s Bruder als der Postanschrift begnügt und sich um seine eigene, in R. belegene und aus dem Einwohnermeldeschein ersichtliche Wohnung nicht gekümmert hat. Hierin nimmt das BG. aus den schon angegebenen Gründen eine leichte Fahrlässigkeit der Bekl. an, also wiederum keine grobe. Daß bei dieser Beurteilung ein wesentlicher Umstand übersehen worden sei, vermag die Rev. nicht darzulegen. Sie kann daher auch in diesem Punkte keinen Erfolg haben.

War aber einmal das Konto ohne grobe Fahrlässigkeit der Bekl. in dieser Weise eröffnet worden, so kann dem BG. auch darin nicht aus Rechtsgründen entgegengetreten werden, daß es in der Abwickelung des Geschäftsverkehrs mit G. keine grobe Fahrlässigkeit der Bekl. findet. Ebensowenig ist es rechtsirrig, wenn das BG. die Geschäftseinrichtung der Bekl. berücksichtigt hat. Damit ist der an die Sorgfaltspflicht anzulegende objektive Maßstab nicht preisgegeben, sondern nur erwogen, welche Anforderungen an ein größeres Kreditinstitut, das sich mit der Diskontierung und Einziehung von Schecks befaßt, gestellt werden können. Keinesfalls ist aber, auch wenn man diese Anforderungen noch höher spannen wollte, dabei der Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt.

Auf die Hilfserwägung braucht bei dieser Sachlage nicht eingegangen zu werden. Nur wenn die Bekl. grob fahrlässig gehandelt und darum kein Eigentum an den Schecks erworben hätte, würde sie dem Kl. schadensersatzpflichtig sein, und zwar — hierin bedarf das BU. der Berichtigung — nicht nach § 823, sondern nach § 990 BGB. (RGRKomm. § 987 Anm. 1, § 989 Anm. 1). Aber auch nur in diesem Fall käme § 254 BGB. in Betracht. Es kann daher auf sich beruhen, ob der Kl. seinen Schaden überwiegend seinem eigenen Verhalten und dem seiner Verrichtungsgehilfen, seiner Tochter und seines Sohnes, zuzuschreiben hat.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 4. Febr. 1941, VI 111/40.) [He.]

*

17. RG. — § 1591 BGB. Ein erbbiologisches Gutachten, namentlich wenn es sich auf zwei als Erzeuger in Betracht kommende Männer erstreckt, kann für sich allein geeignet sein, den Beweis offenbarer Unmöglichkeit der ehelichen Abstammung zu erbringen (RG.: JW. 1938, 1138; DJ. 1938, 1798; RGZ. 160, 62). Es liegt nun in der Eigenart dieses Beweismittels begründet, daß sich dabei in der Regel nur mehr oder minder große Wahrscheinlichkeiten für oder gegen die Vaterschaft des einen oder anderen Mannes ergeben. Diese können jedoch so stark sein, daß sie im einzelnen Falle den Schluß auf einen bestimmten Sachverhalt rechtfertigen. Trifft das zu, so kann es sehr wohl als Nachweis der offenbaren Unmöglichkeit i. S. des § 1591 ausreichen (RG.: DR. 1940, 800 [17]; vgl. auch Frantz: DR. 1940, 1553).

(RG., IV. ZivSen., U. v. 8. Jan. 1941, IV 288/40.) [He.]

*

18. KG. — §§ 1654, 1660, 1416 BGB.; § 79 Ziff. 3 GKG. Eine Haftung des elterlichen Gewalthabers für Kosten eines zwischen ihm und dem Kinde schwebenden Rechtsstreits — auch wenn er nicht freies Kindesvermögen betrifft — besteht nach denselben Grundsätzen, wie sie zwischen Ehemann und Ehefrau gelten. Die Kosten fallen mithin dem freien Kindesvermögen zur Last, soweit nicht der elterliche Gewalthaber sie zu tragen hat. Das ergibt sich aus der gerichtlichen Kostenentscheidung.

Diese Regelung gilt auch für Armenrechts- (Beschw.-) Verfahren.

Die Bekl. ist von ihrer durch einen Pfleger vertretenen minderjährigen Tochter wegen Pflichtteils nach dem Ehemann der Bekl., dem Vater der Kl., in Anspruch genommen worden. Für dieses Verfahren hat die Kl. zunächst um das Armenrecht nachgesucht. Dies ist ihr vom LG. verweigert, ihre Beschw. vom KG. kostenpflichtig zurückgewiesen worden. Die Gerichtskosten dieser Beschw. mit 21,08 *RM* sind der Kl. in Rechnung gestellt, zugleich aber die Mithaft der Bekl. als der Mutter der Kl. gemäß § 1654 BGB. ausgesprochen worden. Hiergegen wendet sich die Erinnerung mit Recht.

Nach § 1654 BBG. hat der Vater — welche Bestimmung nach § 1684 BGB. auch auf die Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt anzuwenden ist — die Lasten des seiner Nutzung unterliegenden Vermögens zu tragen, zu denen nach § 1654 Satz 3 BGB. auch die Kosten eines Rechtsstreits gehören, der für das Kind geführt wird, sofern sie nicht dem freien Vermögen des Kindes zur Last fallen. Soweit danach der Vater den Gläubigern haftet, haftet er nach § 1654 Satz 2 i. Verb. m. § 1388 BGB. als Gesamtschuldner. Eine Haftung des Vaters für Rechtsstreitkosten des Kindes besteht also nur in denjenigen Fällen nicht, in denen im Verhältnis des Vaters zum Kinde diese Kosten aus dem freien, d. h. von der Nutznießung des Vaters ausgeschlossenen Kindesvermögen (§§ 1650, 1651 BGB.) zu bestreiten sind.

Inwieweit dies der Fall ist, ergibt sich aus der Vorschrift des § 1660 BGB. Danach finden im Verhältnis des Vaters und des Kindes zueinander in Ansehung der Verbindlichkeiten des Kindes die für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften der §§ 1415, 1416 Abs. 1 und 1417 BGB. entsprechende Anwendung. Die Regelung ist also mit Rücksicht darauf, daß es sich hier wie bei der Ehefrau um zwei verschiedene Vermögensmassen handelt, hinsichtlich deren nur eine der Nutznießung des elterlichen Gewalthabers bzw. des Ehemannes unterliegt, während die andere zur freien Verfügung des Kindes bzw. der Ehefrau steht, grundsätzlich dieselbe, wie sie auch für Kostenverbindlichkeiten aus einem Rechtsstreit getroffen ist, welcher zwischen den Ehegatten geführt wird. Sie fallen im Verhältnis der Ehegatten zueinander dem Vorbehaltsgut zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat. Folglich fallen im Verhältnis zwischen Vater und Kind die Kosten eines Rechtsstreits zwischen beiden dem freien Kindesvermögen zur Last, soweit nicht der Vater sie zu tragen hat. Daraus ergibt sich eine Kostentragungspflicht und damit eine Haftung des elterlichen Gewalthabers für Kosten eines Rechtsstreits zwischen ihm und dem Kinde dem Kostengläubiger gegenüber nur dann, wenn nicht die Kosten dem freien Kindesvermögen zur Last fallen. Ob dies der Fall ist, ergibt sich, sofern eine — endgültige — gerichtliche Entscheidung über die Verpflichtung zur Kostentragung im Verhältnis der Parteien zueinander ergangen ist, aus dieser Entscheidung. Legt diese dem Kinde die Kosten des Verfahrens auf, so steht damit fest, daß es sich um aus dem freien Kindesvermögen zu bestreitende Kosten handelt. Damit ist aber eine Heranziehung des elterlichen Gewalthabers als für diese Kosten mithaftenden Schuldners ausgeschlossen (so auch Rittmann-Wenz, 13 zu § 79 BGB.; Jonas, 10 zu § 79 BGB.; OLG. Stettin: Büroblatt 1932, 291).

Nichts anderes kann auch dann gelten, wenn es noch nicht zu einem Verfahren gekommen ist, in welchem sich der elterliche Gewalthaber und das Kind als Parteien im Sinne jedenfalls des § 91 ZPO. gegenüberstehen, wie dies für das Armenrechtsverfahren zutrifft. Wenngleich dies äußerlich als Verfahren zwischen den Parteien geführt wird, so handelt es sich dabei doch in Wahrheit um einen Anspruch der armen Partei gegen den Staat auf Bewilligung des Armenrechts, was auch durch die Vorschrift des § 118 Abs. 4 ZPO. zum Ausdruck gebracht wird, wonach eine Kostenerstattung unter den Parteien in diesem Verfahren nicht stattfindet. Ist also in einem derartigen Verfahren eine Entscheidung über die Kosten zu Lasten des Kindes ergangen — es kann, da das erstinstanzliche Armenrechtsverfahren gebührenfrei ist, sich, wie auch im vorl. Falle, stets nur um eine Beschwerdeentscheidung handeln —, so ist für eine Inanspruchnahme des elterlichen Gewalthabers für die entstandenen Gerichtskosten kein Raum.

Diese Erwägungen sind maßgebend ohne Rücksicht darauf, ob es sich bei dem Rechtsstreit zwischen Vater und Kind um einen solchen handelt, welcher freies Kindesvermögen betrifft. §§ 1654, 1660 BGB. beschränken ihre Regelung nicht etwa nur auf derartige Prozesse, sondern haben alle Rechtsstreitigkeiten, gleich welcher Art, zwischen dem Kinde und dem elterlichen Gewalthaber zum Gegenstand. Im übrigen stand in dem vorl. Armenrechtsverfahren ein Anspruch des Kindes auf Pflichtteil und damit ein dem freien Vermögen zugehöriger Vermögensbestandteil (§ 1651 Ziff. 2 BGB.) zur Erörterung.

So unterliegt die angegriffene Gerichtskostenrechnung

schon aus diesen Gründen der Aufhebung, ohne daß noch erörtert zu werden braucht, ob überhaupt irgendwelche, der Nutznießung unterliegende Kindesvermögen vorhanden sind. Verneinendenfalls besteht nach der Rspr. des Senats (zu vgl. Entsch. v. 8. März 1933, bei Gaedeke, „KostRspr.“ 1938 Nr. 74) eine Kostenhaftung des Vaters aus § 1654 BGB. überhaupt nicht.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 27. Jan. 1941, 20 Wa 3/41.)

*

19. KG. — § 1654 BGB.; § 79 Ziff. 3 GKG.
Eine Haftung des elterlichen Gewalthabers für Kosten eines Rechtsstreits des Kindes setzt voraus, daß der elterlichen Nutznießung unterliegendes Kindesvermögen vorhanden ist. Doch besteht eine Haftung jedenfalls dann nicht, wenn das Kindesvermögen so gering ist, daß es offensichtlich ein zur Deckung der Kosten ausreichendes Nutzungserträgnis nicht abwirft.

Die Heranziehung zur Haftung setzt voraus, daß das Vorhandensein ausreichenden Kindesvermögens festgestellt wird.

Die Erinnerungsführerin wird durch die von ihr beanstandete Gerichtskostenrechnung als Zweitschuldnerin für Beschwerdekosten in einem Verfahren in Anspruch genommen, welches ihre minderjährige Tochter gegen einen Dritten betrieben hat. Die Tochter hat das Armenrecht für einen erbrechtlichen Prozeß nachgesucht, das ihr verweigert worden ist. Die Beschwerde der Tochter ist auf Kosten der BeschwF. zurückgewiesen worden. Um die Kosten dieser Beschwerde handelt es sich.

Würde die Erinnerungsführerin als Mutter und Inhaberin der elterlichen Gewalt für die hier in Rede stehenden Kosten als Kostenschuldnerin der Reichskasse in Anspruch genommen werden können, so würde sie nicht, wie es in dem Kostenansatz heißt, als Zweitschuldnerin haften. Denn der Begriff des Zweitschuldners ist beschränkt auf die Fälle des § 82 Abs. 2 GKG., das heißt auf diejenigen Fälle, in denen die Haftung des Antragstellers der Instanz (§ 77 GKG.) zunächst zurücktritt hinter der primären Haftung des Entscheidungs- oder Übernahmeschuldners (§ 79 Ziff. 1 u. 2 GKG.), und nur unter den Voraussetzungen des § 82 Abs. 2 GKG. auf die subsidiäre Haftung des Antragstellers als Zweitschuldners der durch seine Antragstellung begründeten Kosten zurückgegriffen werden darf.

Bei der Haftung des elterlichen Gewalthabers für die Kosten eines Rechtsstreits des Kindes gem. § 1654 BGB. handelt es sich aber, ebenso wie bei der Haftung des Ehemannes für Kosten eines Rechtsstreits der Ehefrau (§§ 1387, 1388 BGB.), um eine gesamtschuldnerische Haftung, um eine Mithaft und nicht um eine — nur subsidiäre — Zweitschuldnerhaftung.

Hier beruft sich nun die Erinnerungsführerin darauf, daß eine Haftung für sie der Reichskasse gegenüber deshalb nicht begründet sei, weil ihre Tochter kein Vermögen besitze, welches Nutzungen für die Mutter abwerfe. Es sei nur ein Sparbuch in Höhe von 85 *RM* vorhanden. Nach den angestellten Ermittelungen trifft es zu, daß Kindesvermögen nicht vorhanden ist. Damit entfällt aber in der Tat die Rechtsgrundlage für die Heranziehung der Mutter des Kindes aus § 1654 BGB. Der Senat hat bereits in seiner grunds. Entsch. v. 8. März 1933 (bei Gaedeke, KostRspr. 1938 Nr. 74), und zwar in Übereinstimmung mit RG. v. 20. Nov. 1919: RGZ. 97, 175, ausgesprochen, daß eine Haftung aus § 1654 voraussetzt, daß der Nutznießung unterliegendes Kindesvermögen vorhanden ist. Denn die für diese gesetzliche Haftung maßgebende gesetzgeberische Erwägung ist der tatsächliche Vorteil, welchen der elterliche Gewalthaber aus der Nutzung des von ihm verwalteten Kindesvermögens zieht und welcher ihn verpflichtet, demgemäß auch die Lasten dieses Vermögens — hier insbes. die Belastung mit Prozeßkosten — zu tragen. Insofern ist also, wie RG. a. a. O., ferner auch RG. v. 16. Juli 1911 (RGSt. 45, 407) zutreffend darlegt, die Rechtslage eine andere als bei der Haftung des Ehemannes für Prozeßkosten der Ehefrau, woselbst § 1387 gilt, der aber in § 1654 BGB. nicht in Bezug genommen ist.

Es konnte sich demnach nur fragen, ob die Haftung aus § 1654 BGB. schon dann gegeben ist, wenn ein — sei es auch noch so geringfügiges (so Jonas, Anm. 2 zu § 79 GKG.) — der elterlichen Nutznießung tatsächlich unterliegendes Kindesvermögen vorhanden ist oder ob und gegebenenfalls wo auch hier eine gewisse Mindestgrenze zu ziehen ist. Der Senat vermag sich der Auffassung, es genüge, wenn überhaupt irgendwelche, auch allergeringste Nutznießung an einem noch so geringfügigen Vermögensstück des Kindes besteht, nicht anzuschließen. Ist schon für die gesetzliche Haftung aus § 1654 BGB. die Erwägung maßgebend, daß die tatsächliche Nutznießung sie rechtfertige, dann muß auch diese tatsächliche Nutznießung in solchem Maße vorhanden sein, daß sie zur Deckung der Kosten ausreichende Erträge abwerfen kann. Jedenfalls muß eine Haftung des elterlichen Gewalthabers wenigstens in denjenigen Fällen verneint werden, in denen nur ein so geringfügiges Vermögen vorhanden ist, daß die Nutznießung daraus offensichtlich zur Deckung der in Frage kommenden Rechtsstreitkosten in keiner Weise ausreicht (zu vgl. auch RGSt. 45, 407 a. E.). So ist es vorliegend, wo ein weiteres Vermögensstück des Kindes als ein Sparguthaben von 85 *RM* nicht festgestellt worden ist.

Es ist Sache des Kostenbeamten, vor Inanspruchnahme des elterlichen Gewalthabers das Vorhandensein von — ausreichendem — Kindesvermögen festzustellen, da diese Feststellung zur Grundlage der Haftung aus § 1654 BGB. gehört. Der Kostenbeamte darf, wie in RGZ. 97, 175 bereits mit Recht betont ist, für die Einforderung von Kosten auf Grund des § 1654 BGB. die Haftung des elterlichen Gewalthabers nicht als gegeben voraussetzen.

Danach unterlag hier der beanstandete Kostenansatz der Aufhebung.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 24. Febr. 1941, 20 Wa 20/41.)

*

20. KG. — § 2111 BGB. Haben Vorerben, die für den Fall ihres kinderlosen Versterbens einander gegenseitig zu Nacherben bestellt sind, mit dem Grundstückseigentümer die Aufwertung einer Hypothek in persönlicher und dinglicher Beziehung auf 100% vereinbart und sind demgemäß Hypotheken von 25% und von 75% für sie zu gleichen Teilen eingetragen worden, so ist hieraus nicht ohne weiteres ein gegenseitiger Verzicht auf die ihnen (oder gar ihren Kindern) zustehenden Nacherbenrechte zu entnehmen. Die Teilhypotheken der einzelnen Erben gehören vielmehr in vollem Umfange zu der Vorerbschaftsmasse. †)

Der im Jahre 1914 verstorbene Gläubiger einer später aufgewerteten Hypothek von 4500 *M* namens R. setzte zu seinen Erben die vier Schwestern G. ein mit der Maßgabe, daß bei kinderlosem Versterben einer Erbin deren Erbteil auf die übrigen, notfalls auf deren Kinder, übergehen sollte. Ferner ordnete er eine Testamentsvollstreckung an. Die vier Erben (Vorerben) vereinbarten am 12. Dez. 1929 unter Zuziehung des Testamentsvollstreckers mit den Grundstückseigentümern und Schuldnern der Hypothek eine Aufwertung des Rechtes auf 100%, und zwar unter gleichzeitiger Aufteilung. Demgemäß wurde die gesetzliche Aufwertung von 25% bei der bisherigen Hypothek und die weitergehende vereinbarte Aufwertung von 75% als neue Hypothek für jeden Erben zu $^1/_4$ in das Grundbuch eingetragen.

Im Jahre 1930 starb die Miterbin Wilhelmine G., ohne Abkömmlinge zu hinterlassen. Sie wurde von ihrem Vater und ihren drei Schwestern beerbt. Eine der überlebenden Schwestern ist der Ansicht, daß die Aufwertungsteilhypotheken nicht mehr dem Nacherbenrechte unterlägen und demgemäß an die Erben der Wilhelmine G. gefallen seien. Das GBA. wies einen entsprechenden Umschreibungsantrag zurück, weil die Anteilshypotheken der vier Geschwister G. mit Mitteln des Nachlasses des R. erworben, deshalb gemäß § 2111 BGB. Bestandteile dieses Nachlasses geblieben und somit dem Nacherbenrecht ebenso wie die ursprüngliche Einheitshypothek unterworfen seien. Eine Beschw. wurde vom LG. zurückgewiesen. Dieses führt aus:

Der Testamentsvollstrecker sei zur Herbeiführung der Auseinandersetzung zwischen den Kindern befugt gewesen, jedoch nur dergestalt, das die Nacherbenrechte unangetastet blieben. Die Verhandlung vom 12. Dez. 1929 sei dahin auszulegen, daß er die aus dem Nachlaß des R. einstammende Hypothek im Sinne des Testaments den

zelnen Miterben habe zuweisen wollen. Diese Anteilshypotheken seien mithin gemäß § 2111 BGB. Bestandteile des Nachlasses des R. geblieben und als solche ebenso wie die ursprüngliche Hypothek von 4500 ℳ durch die Nacherbenrechte beschränkt. Hieran könne auch eine etwaige Zustimmung der Nacherben zu der in der Aufteilung der Gesamthypothek liegenden Veräußerung nichts Entscheidendes ändern. Denn ein Verzicht der Erben auf ihr wechselseitiges Nacherbenrecht sei damit jedenfalls nicht zum Ausdruck gekommen. — Eine weitere Beschw. der Antragstellerin hat keinen Erfolg gehabt.

Die Hypothek von ursprünglich 4500 ℳ war auf die Erben des Gläubigers R. als gemeinschaftliches Gesamthandsrecht übergegangen. Durch die Aufwertungsgesetzgebung verwandelte sie sich in ein Recht von 1125 GM. Sie blieb aber in dieser Höhe Bestandteil des Nachlasses des R. und gehörte weiterhin zur gemeinschaftlichen Vorerbmasse der vier Miterben. Hieran wurde, wie das LG. zutreffend ausführt, nichts dadurch geändert, daß sie zwecks Auseinandersetzung den Vorerben in Teilbeträgen zugewiesen wurde. Denn hier findet die Vorschrift des § 2111 BGB. Anwendung. Nach dieser gehört zur Erbschaft u. a., was der Vorerbe „auf Grund eines zur Erbschaft gehörigen Rechts oder durch ein Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt“. Unter dem erstgenannten Erwerb ist nach der Rspr. des Senats (KGJ. 50, 210; JFG. 2, 159; 8, 355; a. M. Planck, „Erbrecht“, Anm. 2 a; RGRKomm., 9. Aufl., Anm. 2 zu § 2111 BGB.) ein solcher zu verstehen, welcher sich unter bestimmten Voraussetzungen kraft Gesetzes ohne ein vermittelndes Rechtsgeschäft vollzieht, wie insbes. der Erwerb durch Ersitzung, Verbindung oder Vermischung. Wenn dagegen zu dem Erwerb noch ein Rechtsgeschäft notwendig ist, so fällt der Erwerb grundsätzlich nur dann in die Vorerbmasse, wenn dazu Mittel aus dem Nachlaß aufgewendet sind.

Die Anteile der Miterben an der Aufwertungshypothek von 1125 GM. sind insofern auf Grund eines Rechtsgeschäfts mit Mitteln der Erbschaft, nämlich der gemeinschaftlichen Nachlaßhypothek, erworben, als sie im Wege der Auseinandersetzung den einzelnen Vorerben als Sonderrechte übertragen sind. Ein Verzicht der Geschwister auf ihr wechselseitiges Nacherbenrecht im Ganzen, das nur in der Rechtsform einer Ausschlagung (§ 2142 BGB.) möglich gewesen wäre, ist aus der Verhandlung vom 12. Dez. 1929 nicht ersichtlich. Ebensowenig ist, wie das LG. rechtlich einwandfrei dargelegt hat, eine Zustimmung der Nacherben als solcher zu einer ihr Recht an der Nachlaßhypothek ausschließenden Verfügung über die Hypothek erteilt worden. Durch den Tod der ohne Abkömmlinge verstorbenen Miterbin Wilhelmine ist deren Teilhypothek deshalb auf ihre Geschwister als Nacherben übergegangen, so daß der Umschreibungsantrag der Elfriede G. insoweit mit Recht abgelehnt worden ist.

In der Höhe des den gesetzlichen Aufwertungsbetrag des dinglichen Rechtes übersteigenden Mehrbetrages von 3375 GM. beruht die Aufwertung auf der Vereinbarung der Grundstückseigentümer mit den R.schen Erben als den Gläubigern. Die zur Sicherung der erhöht aufgewerteten Forderung unter Nr. 6 eingetragene Hypothek gilt gemäß § 67 Abs. 1 Satz 2 AufwG. als eine neu begründete selbständige Hypothek (Senat in JurRdsch. 1925 Nr. 70). Diese Hypothek ist — anders als die gesetzliche Aufwertungshypothek Nr. 3 — in dinglicher Beziehung schon von der Erbengemeinschaft nicht kraft Gesetzes, sondern durch eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung erworben worden. Ihre Eintragung ist verfahrensrechtlich ordnungsmäßig auf Grund der Bewilligung der Grundstückseigentümer erfolgt.

Für den Erwerb dieser Hypothek von 3375 GM. sind Nachlaßmittel zwar insofern nicht aufgewendet worden, als die Hypothek von 4500 PM. in der Gestalt, die sie kraft des AufwG. erhalten hatte, nämlich als Hypothek von 1125 GM. im Nachlaß verblieben war. Dafür, daß zum Erwerb dieser Hypothek von den Vorerben eigene Mittel aufgewendet seien, was die Anwendbarkeit des § 2111 BGB. ausschließen würde, bietet aber andererseits die Erklärung vom 12. Dez. 1929 keinen Anhalt; es wird dies auch von der BeschwF. selbst nicht behauptet. Ob für die Mehraufwertung die Grundstückseigentümer für Rechnung des Nachlasses sonst irgendwie entschädigt worden sind, kann auf sich beruhen; denn selbst wenn es nicht der Fall sein sollte, würde es dem Sinn und Zweck des § 2111 BGB. und der ganzen gesetzlichen Regelung des Verhältnisses zwischen Vorerben und Nacherben zuwiderlaufen, wenn die vereinbarte Mehraufwertung dem Nacherbenrecht entzogen wäre. Denn der Zweck des Gesetzes geht dahin, dem Nacherben das Recht auf alles das zu gewährleisten, was der Vorerbe infolge seiner Erbenstellung ohne Aufwendung eigener Mittel aus dem Nachlaß erlangt, mit anderen Worten, was er ohne seine Vorerbenstellung nicht erlangt haben würde. Dazu muß aber auch die vom Eigentümer im Wege der Vereinbarung bewilligte Mehraufwertung gerechnet werden, und zwar um so mehr, wenn — wie hier nach § 10 Abs. 1 Ziff. 2 AufwG. — die gesicherte persönliche Forderung möglicherweise schon kraft Gesetzes über den normalen Höchstsatz von 25 % hinaus bis auf 100 % aufzuwerten gewesen wäre. Denn auch für den Erwerb der Mehrhypothek bildet die Nachlaßhypothek den Grundstock; sie trägt von vornherein den Keim auch für eine freiwillige Erhöhung der gesetzlichen Aufwertung (bzw. für die Vereinbarung eines erhöhten Aufwertungsbetrages der Forderung) in sich. Die Mehrhypothek bildet eine Sicherheit für die gleichermaßen — hier sogar entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen — höher aufgewertete Nachlaßforderung. Ihr Erwerb ist auf Grund des Rechts des Vorerben auf Verwaltung der Erbmasse ermöglicht worden und erfolgt. Auch für den Erwerb dieser Hypothek bildet die Nachlaßhypothek von 4500 PM. = 1125 GM., insbes. hinsichtlich der darüber hinaus erhöht aufwertbaren persönlichen Forderung, ein nicht hinwegzudenkendes Mittel. Auch die Mehraufwertungshypothek geht deshalb bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge auf die Nacherben über. Ebenso gehören mithin die Anteile der einzelnen Vorerben auch an dieser Hypothek zu der dem Nacherbenrecht unterworfenen Vorerbmasse. Auch bezüglich dieser Hypothek ist der Anteil der verstorbenen Wilhelmine G. auf die Geschwister als Nacherben übergegangen. Die abweichende Ansicht der weiteren Beschw. würde darauf hinauslaufen, daß Miterben, die durch eine Nacherbschaft beschränkt sind, mit einer Auseinandersetzung über den Nachlaß die Rechte der Nacherben — mindestens grundbuchmäßig — ausschalten würden. Das kann nicht richtig sein.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 19. Dez. 1940, 1 Wx 574/40.)

Anmerkung: Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, daß dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist (§ 2100). Der Gedanke der Vor- und Nacherbschaft ist an sich klar und einleuchtend; seine Durchführung führt jedoch nicht selten zu erheblichen rechtlichen Schwierigkeiten. Immer wieder tauchen Fragen auf, die im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt sind und dort auch nicht geregelt werden konnten. Hier ist es die Aufgabe der Rspr., das Gesetz in folgerichtiger Weiterentwicklung seiner Grundgedanken zu ergänzen. Die Art, wie das KG. diese Aufgabe im vorl. Falle gelöst hat, verdient Zustimmung.

Das Ergebnis entspricht dem Zweck des Gesetzes und dem mutmaßlichen Willen des Erblassers. Der Testator wollte, daß die Hypothek nur den vier zu Erben und Nacherben eingesetzten Schwestern und ihren Kindern zugute komme. Er konnte zwar nicht voraussehen, daß nach seinem Tode eine starke Geldentwertung eintreten und daß das vererbte Recht zum Gegenstand einer gesetzlichen und einer vertraglichen Aufwertung gemacht werden würde. Hätte er aber mit solchen Ereignissen gerechnet, so würde er sicherlich auch die aufgewerteten Beträge der Nacherbenbeschränkung unterworfen haben.

Die vier Erben haben übrigens insofern selbst einen Fehler gemacht, als sie sich bei der Auseinandersetzung im Jahre 1929 über die Bedeutung der Nacherbenbeschränkung nicht hinreichend klargeworden sind. Hätten sie die Rechtslage damals richtig erkannt, so hätten sie darauf hinwirken müssen, daß die Rechte der Nacherben an den Teilhypotheken gemäß § 51 GBO. im Grundbuch vermerkt wurden. Auch der Testamentsvollstrecker hätte hierauf achten sollen. Die Nichteintragung dieses Vermerks ist jedoch, solange die Hypothek nicht an einen

Gutgläubigen veräußert ist, nur eine Ordnungswidrigkeit und hat an der wirklichen Rechtslage nichts geändert.

Gegen den oben mitgeteilten Beschluß bestehen daher m. E. keine Bedenken.

MinDirig. Dr. Vogels, Berlin.

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

**** 21. RG. — § 13 GVG. Ein Leistungsversprechen einer Gemeinde, das die Grundlage für die Errichtung der Kirchengemeinde durch die kirchliche Behörde und für deren Genehmigung durch die Staatsregierung bildet, entzieht sich der privatrechtlichen Beurteilung. Es handelt sich vielmehr nach der Rspr. des RG. (RGZ. 10, 242) und des PrOVG. (21, 187; 28, 189; 50, 146) um die Begründung einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung. †)**

Die klagende Kirchengemeinde wurde im Jahre 1895 durch Auspfarrung aus der evangelisch-lutherischen Stadtkirchengemeinde in K. errichtet. Die damals noch selbständige, später in der verklagten Stadtgemeinde aufgegangene politische Gemeinde A. förderte die Errichtung der Kirchengemeinde. Sie hatte sich schon durch Beschluß der Gemeindevertretung v. 21. Mai 1892 zur Zahlung eines jährlichen Zuschusses von 300 RM zu dem Gehalt eines in A. amtierenden Hilfsgeistlichen bereit gefunden. Im Zuge der Verhandlung über die Errichtung der Kirchengemeinde stellte das Konsistorium der Provinz B. fest, daß unter Berücksichtigung der Weiterzahlung dieses Betrages für das Gehalt des Pfarrers der künftigen Kirchengemeinde noch 1300,93 M und für die Besoldung des Organisten weitere 65,10 M jährlich zu beschaffen seien. Das Konsistorium ersuchte den Gemeindevorstand, die Aufbringung dieser Beträge in Erwägung zu nehmen und die Angelegenheit der Gemeindevertretung zur Beschlußfassung vorzulegen. Letztere beschloß am 24. April 1895, „die für die Aufbringung des Gehalts des neu anzustellenden Predigers und Organisten von A. vom Konsistorium geforderten 1366,03 M zu bewilligen". Der Gemeindevorstand gab hiervon in einem von dem Gemeindevorsteher unterzeichneten Schreiben v. 25. April 1895, dem eine Ausfertigung des Beschlusses beigefügt war, dem Konsistorium Kenntnis. Die Gemeindebeschlüsse v. 21. Mai 1892 und 24. April 1895 wurden vom Kreisausschuß des Kreises T. am 6. März 1902 genehmigt. Nach Errichtung der Kirchengemeinde leistete die politische Gemeinde A., später als deren Rechtsnachfolgerin die Bekl., regelmäßig den jährlichen Zuschuß von 1666,03 RM. Als im Jahre 1920 diese Zahlung erstmalig eingestellt wurde, erhob die Kl. Klage auf Zahlung des fälligen Jahresbetrags und der in Zukunft fällig werdenden Jahresbeträge von 1666,03 RM. Die Bekl. erkannte den Anspruch an und wurde durch Anerkenntnisurteil des LG. B. v. 24. Juni 1921 antragsgemäß verurteilt. Sie kam diesem Urteil auch nach und zahlte seit Beendigung des Währungsverfalls zunächst jährlich 1666,03 RM. Auf Grund der 4. VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 8. Dez. 1931 kürzte sie den Betrag um 316,54 RM auf 1349,49 RM. Die Zahlung dieses Betrages stellte die Bekl. mit Wirkung v. 1. April 1937 ein.

Mit vorl. Klage verlangt die Kl. Zahlung der am 1. April 1937 und am 1. April 1938 fällig gewordenen sowie der nach letzterem Zeitpunkt fällig werdenden Beträge von jährlich 1349,49 RM. Sie stützt diesen Anspruch auf die von der Gemeinde A. bei Errichtung der Kirchengemeinde eingegangene Verpflichtung und auf das Anerkenntnisurteil v. 24. Juni 1921.

Die Bekl. hat um Abweisung der Klage gebeten und widerklagend beantragt, das Anerkenntnisurteil vom 24. Juni 1921 dahin zu ändern, daß Ansprüche aus dem ihm zugrunde liegenden Rechtsverhältnis nicht beständen. Die Begründung einer vertraglichen Verpflichtung scheitere, so meint sie, an der Nichtwahrung der Form des § 88 Abs. 4 Ziff. 7 PrLGemO. für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie v. 3. Juli 1891. Die Gemeinde A. habe sich jedenfalls nur für die Dauer der Unzulänglichkeit der der Kirchengemeinde zur Verfügung stehenden Mittel zu dem Zuschuß verpflichten wollen. Dieser Zeitpunkt sei überschritten, so daß auch die urteilsmäßige Verpflichtung beseitigt werden müsse.

Das LG. hat die Bekl. verurteilt, an die Kl. 1664,41 RM nebst Verzugszinsen sowie für die Zeit nach dem 1. April 1939 am 1. April jeden Jahres 803,26 RM zu zahlen, und auf die Widerklage das Urteil v. 24. Juni 1921 dahin geändert, daß die Bekl. v. 27. Febr. 1939 ab nur noch den Wert von 1349,49 M im Zeitpunkt der Verkündung jenes Urteils laufend jährlich zu zahlen habe. Im übrigen hat es Klage und Widerklage abgewiesen. Gegen dieses Urteil, soweit es ihren Anträgen nicht entsprochen hat, haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das KG. hat unter Abweisung der weitergehenden Klage und der Widerklage die Bekl. verurteilt, an die Kl. 891,72 RM nebst 4% Zinsen von 317,34 RM für die Zeit v. 1. April 1937 bis 31. März 1938, von 634,68 RM für die Zeit v. 1. April 1938 bis 31. März 1939 und von 891,72 RM v. 1. April 1939 ab sowie am 1. April 1940 und fortlaufend am 1. April eines jeden Jahres 257,04 RM zu zahlen.

Auf die Rev. der Kl. hat das RG. unter Aufhebung des Kammergerichtsurteils und teilweiser Abänderung des Landgerichtsurteils die Bekl. verurteilt, an die Kl. 2698,98 RM nebst 4% Zinsen von 1349,49 RM seit dem 1. April 1937 und von 1349,49 RM seit dem 1. April 1938 sowie für die spätere Zeit den Betrag von 1349,49 RM am 1. April eines jeden Jahres, erstmalig am 1. April 1939 zu zahlen.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Anschlußrevision der Bekl. hat das RG. zurückgewiesen.

Die Zulässigkeit des Rechtswegs kann insoweit, als Klage und Widerklage von dem Anerkenntnisurteil vom 24. Juni 1921 ihren Ausgang nehmen, nicht in Frage stehen. Wenn die Vorinstanzen auch im übrigen, soweit um den Bestand und den Inhalt der ursprünglichen Verpflichtung der verklagten Gemeinde gestritten wird, den Rechtsweg für zulässig erachten, so befinden sie sich in Übereinstimmung mit der ständigen Rspr. des RG. (RGZ. 111, 211, 214; RG.: WarnRspr. 1925 Nr. 31; JW. 1927, 785[17]). Danach ist für Ansprüche auf vermögensrechtliche Leistungen zu kirchlichen Zwecken, sofern nicht besondere Bestimmungen entgegenstehen, der Rechtsweg selbst dann zuzulassen, wenn diese Ansprüche — nach heutiger Auffassung — im öffentlichen Recht ihren Ursprung haben.

Das KG. ist der Auffassung, daß durch die Vorgänge bei der Errichtung der klagenden Kirchengemeinde eine Verpflichtung der politischen Gemeinde A. zur Zahlung des streitigen Zuschusses nicht begründet worden sei. Es nimmt als zweifelsfrei an, daß als verpflichtendes Rechtsgeschäft nur ein — möglicherweise bürgerlich-rechtlicher — Vertrag in Frage kommen könne, dessen Rechtsnatur indessen nicht näher geprüft zu werden brauche, weil seine Rechtswirksamkeit in jedem Falle daran scheitere, daß bei der Erklärung der Gemeinde A. die Vorschrift des § 88 Abs. 4 Ziff. 7 LGemO. nicht beachtet worden sei. Diese Beurteilung verkennt die rechtliche Bedeutung des der Klage zugrunde liegenden Vorgangs. Die Bereiterklärung der Gemeinde A., die Mittel aufzubringen, die nach der Feststellung des Konsistoriums der Provinz B. zur Deckung des laufenden Geldbedarfs der in ihrem Bezirk zu errichtenden selbständigen Kirchengemeinde erforderlich waren, sollte die Schöpfung dieser Gemeinde ermöglichen und ihren Bestand sichern. Sie bildete demgemäß die Grundlage für die Errichtung der Kirchengemeinde durch die kirchliche Behörde und für deren Genehmigung durch die Staatsregierung. Ein mit solcher Zweckbestimmung gegebenes und zum Bestandteil des Gründungsplanes eines öffentlich-rechtlichen Verbandes gewordenes Leistungsversprechen entzieht sich der privatrechtlichen Beurteilung. Es handelt sich vielmehr, wie in der Rspr. des RG. (RGZ. 10, 242) und des PrOVG. (PrOVG. 21, 187 [190, 191]; 28, 189 [192, 193]; 50, 146 [149]) anerkannt ist, um die Begründung einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung. Bei diesem als Widmung bezeichneten Rechtsvorgang schöpft das einseitige Leistungsversprechen seine verpflichtende Kraft aus dem Zweck, dem die Leistung nach Bestimmung der für die Errichtung des neuen Verbandes öffentlich-rechtlich berufenen Organe gewidmet ist. Es kann deshalb nicht darauf ankommen, ob jenes Versprechen nach den Grundsätzen des bürgerlichen Schuldrechts eine Verpflichtung

zu erzeugen vermag. Ebensowenig erscheint es geboten, daß, wenn es sich bei der Widmung um das Leistungsversprechen einer politischen Gemeinde handelt, dieses Versprechen den Vorschriften genügt, von deren Beachtung ihre rechtsgeschäftliche Bindung gegenüber Dritten gemeinderechtlich sonst abhängig ist. Die verpflichtende Kraft der Widmung setzt nur voraus, daß die Gemeinde ihren Willen, zum Besten des zu bildenden Verbandes eine Leistung zu erbringen, durch ihre Vertretung ordnungsmäßig und mit der erforderlichen Genehmigung der Aufsichtsbehörde gefaßt und diesen Willensentschluß der für die Korporationsgründung zuständigen Behörde zur Kenntnis gebracht hat. Diese Erfordernisse sind hier gegeben. Die Rechtsvorgängerin der Bekl., die politische Gemeinde A., hat durch ihre Gemeindevertretung mit Genehmigung des Kreisausschusses des Kreises T. die für die Aufbringung des Gehalts des Predigers und des Organisten erforderlichen Mittel im Betrage von jährlich 1366,03 ℳ bewilligt und sich auch unstreitig bereit erklärt, die schon früher für die Besoldung eines Hilfsgeistlichen ordnungsmäßig bewilligten 300 ℳ nunmehr zu dem genannten Zweck weiter zu leisten. Diese Beschlüsse hat sie dem Konsistorium der Provinz B. mitgeteilt, und sie sind für die darauf erfolgte Errichtung der Kirchengemeinde grundlegend geworden. Die damit vollendete Widmung hat die Verpflichtung der Gemeinde zur Bewirkung der zugesagten Leistung dergestalt begründet, daß die ins Leben gerufene Kirchengemeinde die Ansprüche, die dieser Verpflichtung entsprechen, als eigene geltend zu machen befugt ist.

Ist danach entgegen der Auffassung des BerR. die Verpflichtung der Gemeinde A. auf Zahlung des Zuschusses bei Errichtung der klagenden Kirchengemeinde ungeachtet der Vorschrift des § 88 Abs. 4 Ziff. 7 LGemO. rechtswirksam zur Entstehung gelangt, so werden alle an die Nichtbeachtung dieser Vorschrift anknüpfenden Erwägungen des BU. und die sich damit befassenden Revisionsangriffe gegenstandslos. Die Berechtigung des Klageanspruchs hängt nur noch davon ab, ob der Einwand der Bekl., die Zuschußverpflichtung sei vermöge der ihr innewohnenden Beschränkung durch die wirtschaftliche Erstarkung der klagenden Kirchengemeinde erloschen, durchgreift und ob, verneinendenfalls, der in alter Währung begründete Anspruch in Höhe des mit der Klage begehrten Reichsmarkbetrages geltend gemacht werden kann. In beiden Richtungen ist der Rechtsstreit nach dem feststehenden Sachverhalt zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO.).

Die aus den vorgelegten Akten des Konsistoriums der Provinz B. in aller Vollständigkeit ersichtlichen Verhandlungen über die Errichtung der klagenden Kirchengemeinde ergeben keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Zuschußpflicht der Gemeinde A. zeitlich und umfänglich von der Erschließung anderer Mittel für die Befriedigung der kirchlichen Bedürfnisse abhängen sollte. Die Beschlüsse der Gemeindevertretung insbes. vermögen eine derartige Auffassung nicht zu rechtfertigen. Die von der Gemeinde übernommene Leistung diente der Dotation der Kirchengemeinde und war als solche ihrem Wesen nach als dauernde Einnahmequelle gedacht und gewollt. Die den Kirchengemeinden in der Folge verliehene Berechtigung, sich die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Mittel durch Erhebung von Kirchensteuern zu verschaffen (Preuß. Evang. Kirchengesetz v. 26. Mai 1905 [KGBl. 31] und Preuß. Staatsgesetz v. 14. Juli 1905 [GS. 277]), vermag den Fortbestand der Verpflichtung nicht in Frage zu stellen, da von dem Besteuerungsrecht grundsätzlich nur insoweit Gebrauch gemacht werden kann, als nicht andere Mittel, Einnahmen aus eigenem Vermögen oder Pflichtleistungen Dritter, zur Verfügung stehen. Es kann deshalb auch nicht darauf ankommen, ob durch starke Zunahme der Mitglieder der Kirchengemeinde deren Steuerkraft eine wesentliche Steigerung erfahren hat.

Für die Aufwertung der Zuschußpflicht ist deren Zweckgebundenheit bestimmend. Danach erscheint es ohne weiteres naheliegend, daß die Zahlung eines dem Markbetrage des Zuschusses entsprechenden Reichsmarkbetrages unter Berücksichtigung der von der Kl. hingenommenen Kürzung nach Maßgabe der durch die 4. VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 8. Dez. 1931 angeordneten allgemeinen Senkung der Beamtengehälter die angemessene Aufwertung darstellt. Eine Aufwertung in diesem Ausmaß ist indessen bereits durch die vorbehaltlosen Zahlungen der Bekl. seit Beendigung des Währungsverfalls bis zum Jahre 1936 und die Entgegennahme dieser Zahlungen seitens der Kl. im Wege stillschweigenden Übereinkommens vollzogen worden. Dieser Folgerung kann nicht mit dem Einwand entgegengetreten werden, daß ein derartiges Aufwertungsabkommen nur bei Einhaltung der gemeinderechtlich vorgeschriebenen Verpflichtungsform für die Bekl. habe verbindlich werden können. Es besteht kein Bedenken, eine vertragliche Aufwertung der streitigen Verpflichtung in den eingehaltenen Grenzen der dem Gemeindevorstand (Magistrat) zustehenden laufenden Verwaltung zuzurechnen.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 26. Nov. 1940, VII 27/40.) [R.]

Anmerkung: Das RG. nimmt zutreffend an, daß der Rechtsweg für die Ansprüche, die den Gegenstand der Klage bilden, zulässig ist. Die gegenteilige Auffassung, die Rutkowsky: RVerwBl. 1939, 375 vertritt, ist unbegründet. Mit dem Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ knüpft § 13 GVG. an den bei Erlaß dieser Vorschrift vorhanden gewesenen historischen Zustand an. Diesen bezüglich der Zulässigkeit des Rechtswegs vorgefundenen „status quo“ wollte § 13 GVG. auch für die Zukunft stabilisieren. Bei der Auslegung des § 13 GVG. kommt es also in erster Linie auf den bei Erlaß des GVG. mit dem Wort „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ verbundenen Sinn und erst in zweiter Linie auf die fortschreitende Emanation des exakten begrifflichen Inhalts dieses Wortes durch die Wissenschaft an. Eine andere Auslegung liefe auf die Entthronung des Gesetzgebers durch die Wissenschaft hinaus. § 13 GVG. will im Grunde nichts anderes besagen, als daß es bezüglich der Zulässigkeit des Rechtswegs bei dem vorhandenen Zustand sein Bewenden haben soll. Zur Kennzeichnung dieses vorhandenen Zustandes bediente sich der Gesetzgeber des Wortes „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“. Es kommt aber nicht auf dieses vom Gesetz nur als Kennzeichnungsmittel gebrauchte Wort, sondern auf den damit bezeichneten Sachverhalt an. Die Willensentscheidung, die hinter der gesetzgeberischen Regelung steht, ist unter allen Umständen verbindlicher als eine spätere Begriffsdeutung der Wissenschaft. Entscheidend ist, welche Vorstellung das Gesetz selbst mit dem von ihm gebrauchten Ausdruck verbindet. Ein späterer Bedeutungswandel, dem der vom Gesetz verwandte Ausdruck unterliegt, mag für Randprobleme der Auslegung beachtlich sein, — den eigentlichen Kern der gesetzgeberischen Dezision hat er unberührt zu lassen. Das ist die Grundanschauung, auf der zutreffenderweise die herkömmliche Rspr. des RG. über die sog. „historischen Rechtsstreitigkeiten“ i. S. des § 13 GVG. beruht (vgl. RGZ. 92, 307 [313]; 93, 201 [203]). Zu diesen „historischen Rechtsstreitigkeiten“ gehört auch die vorl. Klagesache. Wollte man alle früher zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehörenden Rechtsstreitigkeiten in dem Augenblick als dem Rechtsweg entzogen ansehen, in dem die fortschreitende öffentlich-rechtliche Betrachtung sie nicht mehr, wie bisher, dem bürgerlichen, sondern dem öffentlichen Recht zuzählt, so hätte der Gesetzgeber im Grunde genommen überhaupt keine Zuständigkeitsregelung getroffen, sie vielmehr ganz dem Wandel der wissenschaftlichen Betrachtungsweise anheimgestellt. Das liefe aber dem Sinn des § 13 GVG., mit dem eine wirkliche Entscheidung getroffen werden sollte, zuwider. Die Vertreter der Auffassung, daß schon de lege lata — de lege ferenda handelt es sich um ein ganz anderes Problem! — alle jetzt als öffentlich-rechtlich betrachteten Streitsachen aus dem Rechtsweg hinauszuverweisen und der Rechtsmittelregelung des öffentlichen Rechts zu überantworten seien, lassen außer acht, daß die Rechtsmittelregelung des öffentlichen Rechts die herkömmliche Rspr. über die Zulässigkeit des Rechtswegs zur stillschweigenden Voraussetzung hat, also gar nicht damit gerechnet hat, auch für die hiernach zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehörigen Streitsachen Rechtsmittel vorsehen zu müssen. Auf „historische Rechtsstreitigkeiten“ i. S. des § 13 GVG. ist das Rechtsmittel-

system des öffentlichen Rechts nicht zugeschnitten. Diese Streitigkeiten auf die im öffentlichen Recht bestehende Rechtsmittelregelung zu verweisen, so daß für sie praktisch — mit Rücksicht auf das Enumerationsprinzip — kein formeller Rechtsbehelf zur Verfügung steht, widerspricht den immanenten Geltungsvoraussetzungen der öffentlich-rechtlichen Rechtsmittelregelung. Die „historischen Rechtsstreitigkeiten“ sind von dieser nämlich einem formellen öffentlich-rechtlichen Rechtsmittelverfahren, insbes. der Geltendmachung mittels verwaltungsgerichtlicher Klage, weder zugeführt noch vorenthalten worden, vielmehr hat die öffentlich-rechtliche Rechtsmittelregelung für sie die Zulässigkeit des Rechtswegs vorausgesetzt und sie daher bei der „Enumeration“ der öffentlich-rechtlichen Rechtsbehelfe unberücksichtigt gelassen.

Die vom RG. weiter vertretene Auffassung, daß der in Rede stehende Anspruch — unbeschadet der Zulässigkeit des Rechtswegs — dem öffentlichen Recht zuzuzählen sei, entspricht gleichfalls der überkommenen und zutreffenden Rechtsauffassung. Bei der Verpflichtungserklärung der Gemeinde handelte es sich um die Mitwirkung bei einem organisationsrechtlichen Rechtsgeschäft des öffentlichen Rechts. In einem rechtsähnlichen Fall, in dem von einer Stadtgemeinde Verpflichtungen übernommen worden waren, um die Umwandlung eines benachbarten Gutsbezirks in eine Gemeinde zu fördern, hat das PrOVG. (PrOVG. 28, 193) ausgeführt: „Die Zusicherungen wurden gemacht, um den staatlichen — öffentlich-rechtlichen — Akt der Gemeindebildung zu erlangen und ihr mit als Grundlage zu dienen. Derartige Widmungen sind, wenn sie von der zuständigen Staatsbehörde zur Grundlage der Gemeindebildung gemacht werden, regelmäßig Titel des öffentlichen Rechts.“ In der Entsch. des PrOVG. 87, 238 ff. (240 unten) wird ausgeführt, es könne an sich dahingestellt bleiben, ob eine Abmachung, die eine dauernde Leistung an die Kirche zum Gegenstand hat, in ihrem Entstehungsstadium vielleicht durchgangsweise privatrechtliche Natur besessen habe. „Denn jedenfalls wird sie durch Zustimmung der staatlichen Aufsichtsbehörde Bestandteil der öffentlich-rechtlichen Ortskirchenverfassung und damit des öffentlichen Rechts“ (PrOVG. a. a. O.). Zu diesen Fragen sei — für den praktisch besonders wichtigen Entstehungszusammenhang zwischen öffentlich-rechtlichen Abgabetiteln zugunsten von Gemeinden, Kirchen- und Schulverbänden und der Gründung von Ansiedlungen oder Kolonien nach den preußischen Ansiedlungsgesetzen — auf den klärenden Aufsatz von Felsch: RVerwBl. 1937, 549 ff. verwiesen, in dem ganz ähnliche Entstehungsarten von Titeln des öffentlichen Rechts behandelt werden, die dann „Bestandteil der örtlichen Abgabenverfassung der Korporation“ werden.

Auf schwankender Grundlage scheint mir allerdings die gleichfalls herkömmliche Auffassung zu beruhen, daß es in dem erörterten Zusammenhang nicht der Beobachtung der besonderen Formen bedürfe, die in den Gemeindegesetzen — jetzt der DGemO. — für die Übernahme von Gemeindeverpflichtungen vorgeschrieben sind. Zwar ist es ein allgemeiner Zug der Rspr., die Mitwirkung an organisationsrechtlichen Rechtsgeschäften möglichst jedem nachfolgenden Rechtseinwand zu entziehen. Man denke nur an den Ausschluß der Irrtums- usw. Anfechtung von Zeichnungs- und Übernahmeerklärungen im Aktienrecht. Aber gegenüber den positiven Formvorschriften der Gemeindegesetze, die der Sicherheit des gemeindlichen Haushaltwesens dienen sollen, erscheint die Zuflucht zu überpositiven („rechtspolizeilichen“) Erwägungen doch sehr problematisch. Zu der jetzt maßgeblichen Bestimmung in § 36 DGemO. heißt es in der für das Altreich ergangenen Ausführungsanweisung (unter Ziff. 2a, Abs. 1): „Als Erklärung, durch die die Gemeinde verpflichtet werden soll, ist jede (!) Erklärung anzusehen, die darauf abzielt, eine Verpflichtung einzugehen... Dabei ist es gleichgültig, ob die Erklärung öffentlich-rechtlichen Inhalt hat oder ob sie im bürgerlichen Rechtsverkehr abgegeben wird“ (vgl. Surén-Loschelder, „Komm. z. DGemO.“, 1940, Bd. 1, S. 564 zu Ziff. 7).

RA. Hermann Reuß, Berlin.

*

22. LG. — § 12 RAGebO.; § 10 Abs. 2 GKG.

I. Das Recht aus § 12 RAGebO., Beschwerde auf Erhöhung des Streitwerts zu führen, steht auch dem Prozeßagenten (Rechtsbeistand) zu.

II. Wird nur Unterhaltsrückstand eingeklagt, dann richtet sich der Streitwert nach seiner Höhe; § 10 Abs. 2 GKG. ist nicht anwendbar.

Das AG. hat den Streitwert auf 300/400 RM festgesetzt. Der Prozeßagent des Bekl. verlangt Heraufsetzung auf 6732 RM.

I. Seine Beschwerde ist als im eigenen Namen eingelegt zu behandeln. Denn der vom Prozeßagenten vertretene Bekl. kann nicht Beschwerde auf Erhöhung des Streitwerts führen, weil er kein berechtigtes Interesse daran hat, daß sich die Gerichts- und Vertretergebühren infolge einer Heraufsetzung des Streitwerts erhöhen. Die BeschwK. hat zwar bisher (so im Beschl. v. 22. März 1935, 227 T 3527/35) den Standpunkt eingenommen, daß ein Prozeßagent nicht Beschwerde auf Erhöhung des Streitwerts führen könne, und daß § 12 RAGebO. auf Prozeßagenten nicht angewandt werden könne. Die BeschwK. ist dabei davon ausgegangen, daß nach ihrer Rspr. zwar die Kosten der Prozeßagenten unter entsprechender Anwendung des § 91 Abs. 2 ZPO. erstattungsfähig seien, daß ferner die Gebühren der Prozeßagenten in Anlehnung an die Vorschriften der RAGebO. auf die Hälfte der Rechtsanwaltsgebühren zu bemessen seien, wie dies der KGPräs. vorgeschlagen habe; daß aber (im Bezirk der BeschwK.) eine Gebührenordnung für Prozeßagenten in der Art der RAGebO. nicht bestehe, und daher die Bestimmung des § 12 RAGebO. als Sondervorschrift nicht auf Prozeßagenten ausgedehnt werden könne (vgl. auch Willenbücher, „Kostenfestsetzungsverfahren[12]“ § 12 RAGebO. Anm. 7 S. 287). Inzwischen hat sich jedoch die Rechtslage geändert. Nach der AV. d. RJM. v. 16. Sept. 1938: DJ. 1513 sind die Gebühren der Prozeßagenten zu erstatten bei Gegenständen im Werte bis zu 300 RM in Höhe der dem RA. bei gleicher Tätigkeit zustehenden Gebühren, bei Gegenständen mit höherem Wert in Höhe der halben Anwaltsgebühren, mindestens jedoch in Höhe der Anwaltsgebühren für einen Gegenstand im Werte von 300 RM. Und Jonas, „ZPO.“[16], § 3 Note 42 führt aus, nachdem praktisch anerkannt sei, daß auch bei Vergütung des zugelassenen Rechtsbeistandes von dem Streitwert auszugehen sei, werde diesem die Beschwerde entsprechend § 12 RAGebO. nicht vorenthalten werden können. Dem schließt sich die BeschwK. an. Sie hat schon bei der Frage, ob die Umsatzsteuer des Prozeßagenten zu erstatten ist, im Beschl. v. 16. Dez. 1938, 227 T 10932/38: JW. 1939, 168[29] ihren früheren ablehnenden Standpunkt aufgegeben und die Frage bejaht; dies ist durch AV. d. RJM. v. 24. April 1939: DJ. 702 gebilligt worden. Das jetzige Recht stellt die Prozeßagenten (Rechtsbeistände) den Rechtsanwälten gebührenrechtlich dem Grunde nach gleich, nur der Höhe nach besteht der Unterschied, daß die Rechtsbeistände bei Gegenständen im Werte bis zu 300 RM volle Anwaltsgebühren, bei Gegenständen im Werte von 300 bis 600 RM als volle Gebühr 15 RM und bei Gegenständen im Werte von mehr als 600 RM nur halbe Anwaltsgebühren beanspruchen können (vgl. AV. d. RJM. v. 16. Jan. 1941: DJ. 132). Es bestehen daher keine Bedenken, auch die Vorschrift des § 12 RAGebO. auf Prozeßagenten entsprechend anzuwenden.

Die Beschwerde ist hiernach und gemäß § 6 Ziff. 1 der VO. v. 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 1994) zulässig, weil der Unterschied der Gebühren des BeschwF. bei den Werten von 6732 RM und 300/400 RM 214,50 RM, also mehr als 200 RM ausmacht. Die Beschwerde hat auch zum größten Teil Erfolg.

II. Der am 4. Mai 1922 geborene Kl. hat mit der am 9. Dez. 1939 erhobenen Klage beantragt,

1. den Bekl. zu verurteilen, an ihn bis zur Vollendung seines 16. Lebensjahres monatlich 33 RM Unterhalt zu zahlen,
2. festzustellen, daß der Bekl. als sein Vater i. S. des § 1717 BGB. gilt.

Bei Klageerhebung sind sämtliche geforderten Unterhaltszahlungen von $33 \times 12 \times 16 = 6336$ RM fällig gewe-

sen. Der Klageantrag hätte auch auf diese Summe gerichtet sein können und (bei richtiger Prozeßführung) müssen. Die Vorschrift des § 10 Abs. 2 GKG. bestimmt zwar, daß bei Ansprüchen auf Erfüllung einer auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltspflicht der Wert des Rechtes auf die wiederkehrenden Leistungen, falls nicht der Gesamtbetrag der geforderten Leistungen geringer ist, auf den Betrag des einjährigen Bezuges berechnet wird. Das bezieht sich aber nur auf die künftigen Bezüge, die bei Erhebung der Klage noch nicht fällig waren, nicht dagegen auf Rückstände, die vor Klageerhebung fällig waren. Diese Rückstände sind bei der Streitwertfestsetzung voll einzusetzen. Das ist in Rspr. und Schrifttum anerkannt (vgl. Willenbücher § 10 RAGebO. Anm. 72 S. 277/278). Demgemäß ist der Streitwert auf 6336 *RM* heraufzusetzen. Der zweite Klageantrag soll nur der Feststellung der Zahlvaterschaft (§ 1717 BGB.) dienen und kann deshalb nach der nunmehr herrschenden Meinung (vgl. KG.: JW. 1938, 1909[54], 3135[46]; OLG. Jena: JW. 1938, 973[36]; Meyer: JVBl. 1939, 179; a. M. OLG. Celle: JW. 1937, 3330[46]; OLG. Kiel: JW. 1938, 974[37]; OLG. Darmstadt: DRpfl. Rspr. 1938 Nr. 710) und der Rspr. der BeschwK. (vgl. JW. 1938, 2238[51]) nicht besonders bewertet werden.

(LG. Berlin, 27. [Kosten-] ZivK., Beschl. v. 31. Jan. 1941, 227 T 510/41.)

*

23. OLG. — § 25 RAGebO. Erheben beide Parteien gegen ein Eheurteil Klage auf Wiederaufnahme des Verfahrens, so entstehen in beiden Wiederaufnahmeverfahren so lange getrennte Gebühren, bis eine Verbindung beider Verfahren erfolgt ist.

Grundsätzlich eröffnet jede Klage und jedes Rechtsmittel prozeß- und gebührenrechtlich ein selbständiges Verfahren. Für die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Endurteil geschlossenen Verfahrens gilt im Grundsatz nichts anderes, da sie nach § 578 ZPO. durch (Nichtigkeits- und Restitutions-) Klage zu erfolgen hat (Willenbücher, A 4a zu § 25 RAGebO.). Es bestehen allerdings auch Ausnahmen von der kostenrechtlichen Sonderung eines jeden Verfahrens. Namentlich sind nach der Vorschrift in § 13 Abs. 2 GKG., die gemäß § 10 RAGebO. auch für die Entschädigung der Anwälte gilt, die Gebühren bei wechselseitig gegen dieselbe Entsch. eingelegten Rechtsmitteln nur nach dem einfachen Werte des Beschwerdegegenstandes zu berechnen, wenn die Rechtsmittel nicht in getrennten Prozessen verhandelt werden. Auch für diejenigen Fälle, in denen eine Verbindung der Verfahren gesetzlich vorgeschrieben ist, hat die Rspr. wegen der gesetzlich gewollten Zusammengehörigkeit des Rechtsgangs die einheitliche Gebührenbehandlung anerkannt. Eine solche Einheit besteht nach § 517 ZPO., wenn von derselben Partei gegen ein nach § 321 ZPO. ergänztes Urteil und gegen das Ergänzungsurteil Berufung eingelegt worden ist (KG.: JW. 1935, 1708). Dasselbe ist für den Fall ausgesprochen worden, daß gegen die durch Teilurteile getrennt ergangene Verurteilung von Gesamtschuldnern getrennt Berufung eingelegt wird (KG.: JW. 1938, 397; Köln: HRR. 1936 Nr. 841). Dabei hat man die Einheit des Streitgegenstandes für ausschlaggebend angesehen. Dagegen hat das KG. (JW. 1933, 1080; 1938, 540) diese Folgerung abgelehnt, wenn gegen ein Zwischen- und das Endurteil gesondert Berufung eingelegt worden ist. Es hat diesen Standpunkt namentlich damit begründet, daß in diesen Fällen trotz der ursprünglichen Einheit des Streitgegenstandes durch die vom Gesetz eingeführte Trennung der Entscheidungen die Einheit des Verfahrens zerstört sei. Im übrigen aber bleibt der Grundsatz herrschend, daß die durch getrennte Rechtsmittel oder Klagen eingeleiteten Verfahren kostenrechtliche Selbständigkeit besitzen, solange sie nicht durch eine gerichtliche Anordnung (§ 147 ZPO.), die indessen nur auf die Zukunft wirkt, verbunden worden sind (KG.: JW. 1933, 1080; 1938, 397 u. 540). In Ermangelung gesetzlicher Vorschriften kann eine Ausnahme von dieser Regel nur anerkannt werden, wenn dies unabweisbar erscheint.

Daß mehrere gegen ein Urteil wechselseitig erhobene Restitutionsklagen gebührenrechtlich eine Einheit bildeten, ist gesetzlich nicht bestimmt. Der Urkundsbeamte ist aber der Ansicht, daß der Fall nicht anders behandelt werden könne als bei wechselseitig eingelegten Rechtsmitteln, die nicht in getrennten Prozessen verhandelt werden (§ 13 Abs. 2 GKG.; s. o.). Dieser Auffassung vermag der Senat nicht beizutreten.

Die Rechtsmittelinstanz bildet die regelmäßige Fortsetzung eines Verfahrens vor einem Gericht höherer Ordnung, und sie befaßt sich — von gewissen förmlichen Voraussetzungen abgesehen — unmittelbar mit dem Gegenstand der angefochtenen Entsch. Die gegen diese wechselseitig eingelegten Rechtsmittel entsprechen sich demgemäß gewöhnlich wie der Klageangriff und die Verteidigungsmittel im ersten Rechtszug, und sie fallen auch in aller Regel zeitlich zusammen. Unter diesen Umständen ist die schon erwähnte kostenrechtliche Sonderregelung des § 13 Abs. 2 GKG. gerechtfertigt. Das Wiederaufnahmeverfahren ist demgegenüber als notwendigerweise beschränkter Eingriff in eine rechtskräftige Entsch. wesentlich anderen Voraussetzungen unterworfen, und das Verfahren hat deshalb im Grunde einen anderen Inhalt. In erster Linie hat es die Prüfung der Zulässigkeit und des Grundes der Wiederaufnahme zum Gegenstand (§§ 589, 590 Abs. 2 ZPO.). Die gesetzlich bestimmten Wiederaufnahmegründe (§§ 579, 580 ZPO.) bilden Sondertatbestände, die den eigentlichen Gegenstand des Prozesses nicht unmittelbar betreffen. Ist die Wiederaufnahme zulässig und begründet, so kann die Hauptsache nur insoweit von neuem verhandelt werden, als sie von dem einzelnen Anfechtungsgrunde betroffen ist (§ 590 Abs. 1 ZPO.). Aus alledem folgt gleichzeitig, daß auch bei sogenannten wechselseitigen Wiederaufnahmeklagen jede einzelne von ihnen wesentlich selbständiger ist, als dies bei wechselseitig eingelegten Rechtsmitteln für gewöhnlich zutrifft. Obwohl derartige beiderseitige Wiederaufnahmeverfahren das gleiche Urteil angreifen, ist dennoch ihr Verhältnis zueinander nicht eng genug und die Rechtsähnlichkeit zu wechselseitig eingelegten Rechtsmitteln zu entfernt, als daß in den — überdies selten vorkommenden — Fällen der Gleichzeitigkeit die Ausnahmevorschrift des § 13 Abs. 2 GKG. entsprechend angewendet werden könnte. Dem entspricht es auch, daß die beiden Restitutionsverfahren durch gerichtliche Anordnung erst verbunden und bis dahin getrennt geführt worden sind. Bis zu diesem Zeitpunkte war in der zweiten Sache für den Armenanwalt des Kl. unabhängig von dem Gang des ersten Verfahrens die Prozeß- und die Verhandlungsgebühr erwachsen. Sie sind ihm deshalb noch zuzubilligen.

(OLG. Dresden, 14. ZivSen., Beschl. v. 3. Jan. 1941, 14 W 247/40.)

*

24. OLG. — § 53 PatG. Einer erneuten Anordnung gemäß § 53 Abs. 1 PatG. bedarf es für die zweite Instanz nicht.

Die Anordnung aus § 53 PatG. erfolgt für den ganzen Rechtsstreit, nicht nur für die Instanz.

Abs. 2 Satz 2 des § 53 bestimmt, daß der Antrag auf diese Anordnung vor der Verhandlung zur Hauptsache anzubringen ist. Damit kann mangels einer näheren Angabe nur die überhaupt erste Verhandlung zur Hauptsache, also die erste Verhandlung erster Instanz, gemeint sein, so daß z. B. ein vor der ersten Verhandlung in zweiter Instanz erstmalig gestellter Antrag verspätet ist, wenn nicht die besonderen Voraussetzungen des § 53 Abs. 2 Satz 3 PatG. vorliegen. Schon danach muß die Wirksamkeit des Beschlusses auch für die höheren Instanzen angenommen werden.

Es liegt auch kein sachlicher Grund vor, die Wirkung der Entsch. aus § 53 PatG. auf die Instanz zu beschränken. Wenn die Verhältnisse der begünstigten Partei sich gebessert haben oder wenn ihre Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung später als mutwillig oder gänzlich aussichtslos erscheinen sollte, so ist das Gericht jeder Instanz in der Lage, die Vergünstigung wieder aufzuheben. Darüber hinaus besteht aber kein Bedürfnis, in jeder Instanz eine neue Entsch. über das Recht aus § 53 zu fordern.

Zu einer anderen Beurteilung kann auch nicht der

Umstand Anlaß geben, daß die Festsetzung des Streitwertes regelmäßig nur für die Instanz und jedenfalls nie zugleich für die höhere Instanz erfolgt. Denn die Entsch. aus § 53 PatG. ist keine Streitwertfestsetzung. Sie geht vielmehr dahin, daß die Verpflichtung einer Partei zur Zahlung der Kosten sich nach einem ihrer Wirtschaftslage angepaßten Teil des Streitwerts bemißt. Die Entsch. hat also mit einer Herabsetzung des Streitwerts nichts zu tun. So auch RG. v. 24. Mai 1937: JW. 1937 1899.

Praktisch kommt die Entsch. aus § 53 PatG. der Bewilligung des Armenrechts für einen Teil der Kosten in gewisser Hinsicht nahe. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß die Vorschrift des § 119 ZPO., wonach die Bewilligung des Armenrechts für jede Instanz besonders erfolgt, auf die Entsch. aus § 53 PatG. entsprechend anzuwenden wäre. Zwischen der Bewilligung des Armenrechts und der Maßnahme aus § 53 PatG. bestehen zahlreiche und tiefgreifende Unterschiede (vgl. im einzelnen RG. a. a. O. und Gaedeke: JW. 1938, 3009 ff.). Das RG. hat in der angezogenen Entsch. aus diesen Unterschieden den Schluß gezogen, „daß eine sinngemäße Anwendung der für das Armenrecht geltenden Bestimmungen auf die Anordnung aus § 53 PatG. ohne ausdrückliche Anordnung des Gesetzgebers nicht in Betracht kommen kann“. Wenn es sich in jener Entsch. auch um die entsprechende Anwendung einer anderen Vorschrift des Gesetzes, nämlich des § 519 Abs. 6 Satz 4 ZPO. handelt, so besteht doch keine Veranlassung, den vom RG. ganz allgemein aufgestellten Grundsatz nicht auch für die Vorschrift des § 119 ZPO. zu befolgen. Danach kann also die Vorschrift des § 119 ZPO. nicht sinngemäß auf die Anordnung aus § 53 PatG. angewendet werden.

Es muß danach (mit Gaedeke a. a. O.) angenommen werden, daß die Bewilligung der Vergünstigung aus § 53 PatG. für den ganzen Rechtsstreit wirksam ist.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 20. Dez. 1940, 2 U 130/40.)

*

25. KG. — § 53 PatG.; §§ 77, 82 GKG.

Die Vergünstigung der Streitwertherabsetzung, ihrem Wesen nach eine Gebührenermäßigung, ist eine einseitig nur zugunsten der begünstigten Partei wirkende Maßnahme, die im übrigen auf den Umfang der Haftung für die Gerichtskosten ohne Einfluß ist und so insbes. die Antragstellerhaftung der nichtbegünstigten Partei nicht einschränkt. Deshalb kommt auch bei Unterliegen der begünstigten Partei die Zweitschuldnerhaftung der nichtbegünstigten Partei nur hinsichtlich der nach dem herabgesetzten Streitwert zu berechnenden Gerichtskosten in Frage. Wegen des überschießenden Betrages haftet der (nichtbegünstigte) Antragsteller aus § 77 GKG. nach wie vor als Erst- und Alleinschuldner.

Die Kl. hat gegen den Bekl. Klage wegen Patentverletzung erhoben. Der Streitwert ist auf 10 000 *RM* festgesetzt worden. Doch hat LG. auf Antrag des Bekl. gem. § 53 PatG. angeordnet, daß sich die Verpflichtung des Bekl. zur Zahlung von Gerichtskosten nur nach einem Streitwert von 5000 *RM* bemißt. Bekl. ist unter Auferlegung der Kosten des Rechtsstreits verurteilt worden. Der Kostenbeamte hat demgemäß die von dem Bekl. zu entrichtenden Gerichtskosten nur nach einem Streitwert von 5000 *RM* berechnet, der Kl. dagegen die überschießenden Gerichtskosten nach einem Streitwert von 10 000 *RM* in Rechnung gestellt. Die Erinnerung gegen diesen Kostenansatz ist vom LG. zurückgewiesen worden. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist nicht begründet.

Kl. ist der Auffassung, daß sie nicht in höherem Maße zur Haftung wegen der Gerichtskosten herangezogen werden könne als der unterlegene Bekl., für welchen zufolge der Anordnung aus § 53 PatG. der für die Berechnung der Gerichtskosten maßgebliche Streitwert auf 5000 *RM* herabgesetzt sei. Diese Anordnung bedeute, daß im Falle des Unterliegens des Bekl. die Gerichtskosten ausschließlich nach diesem herabgesetzten Streitwert berechnet werden und keinesfalls die Kl. zusätzlich darüber hinaus wegen des Unterschiedsbetrages zur Haftung herangezogen werden könne, der sich unter Zugrundelegung des vollen Streitwertes ergebe. Eine derartige zusätzliche Haftung der Kl. würde mit dem Sinn des § 53 PatG. nicht in Einklang stehen und zu einer einseitigen Begünstigung des Bekl. und einseitigen Belastung der Kl. führen. Diese einseitige Mehrbelastung der wirtschaftlich stärkeren Partei sei nicht der Sinn der Vergünstigung des § 53 PatG.

Diese Auffassung der Beschwerde verkennt den Zweck und den Umfang der in § 53 PatG. v. 5. Mai 1936 (RGBl. II, 117) vorgenommenen gesetzlichen Ausnahmeregelung. Danach kann das Gericht, wenn in einer Patentstreitsache eine Partei glaubhaft macht, daß die Belastung mit den Prozeßkosten nach dem vollen Streitwert ihre wirtschaftliche Lage erheblich gefährden würde, auf deren Antrag anordnen, daß die Verpflichtung dieser Partei zur Zahlung von Gerichtskosten sich nach einem ihrer Wirtschaftslage angepaßten Teil des Streitwerts bemißt. Damit schafft diese Gesetzesbestimmung in der äußeren Form der Streitwertermäßigung in Wahrheit eine Gebührenermäßigung (so Gaedeke, „Die Vergünstigung des doppelten Streitwertes zur Begrenzung des Kostenwagnisses [JW. 1938, 3009]). Diese — als relative Streitwertfestsetzung bezeichnet — ist ihrem ausgesprochenen Zweck und Wesen nach auch nur eine relative Gebührenermäßigung, insofern als sie ausschließlich der begünstigten Partei, hier also dem Bekl., zugute kommt und ausschließlich in dessen kostenrechtliche Beziehungen zur Reichkasse und nur zu seinen Gunsten eingreift. Die kostenrechtlichen Beziehungen der nichtbegünstigten Gegenpartei, für welche die volle normale Streitwertfestsetzung ihre Geltung behält, werden durch diese Gebührenermäßigung zugunsten der begünstigten Partei nicht berührt, jedenfalls nicht im Sinne irgendeiner Einschränkung der Kostenhaftung der nichtbegünstigten Partei der Reichskasse gegenüber. Soweit eine solche — so also vor allem als Antragsteller der Instanz gem. § 77 GKG. — begründet ist, bleibt vielmehr diese Kostenhaftung uneingeschränkt bestehen. Dies ergibt schon der Wortlaut des Gesetzes selbst, indem in § 53 Abs. 1 Satz 3 bestimmt ist: „Soweit der begünstigten Partei Kosten des Rechtsstreits auferlegt werden oder soweit sie diese übernimmt, hat sie die von dem Gegner entrichteten Gerichtsgebühren und die Gebühren seines Rechtsanwalts nur nach dem Teil des Streitwertes zu erstatten.“ Dieser Einschränkung der Kostenerstattungspflicht der unterliegenden begünstigten Partei der obsiegenden nichtbegünstigten Partei gegenüber hinsichtlich der von letzterer bereits entrichteten Gerichtskosten — in aller Regel wird sie diese als Antragstellerin der Instanz gezahlt haben — hätte es nicht bedurft, wenn die Gerichtskosten in Verfolg der Streitwertherabsetzung zugunsten der einen Partei ohne weiteres und schlechthin insgesamt sich entsprechend ermäßigen würden. Denn dann käme ein Erstattungsanspruch insoweit überhaupt nicht in Frage, würde vielmehr eine Rückzahlung an die obsiegende Partei durch die Reichskasse zu erfolgen haben (vgl. § 90 Abs. 3 GKG.).

Davon abgesehen irrt die Kl., wenn sie meint, daß die relative Streitwertfestsetzung aus § 53 RAGebO. nicht eine einseitige Maßnahme zugunsten der wirtschaftlich schwachen Partei darstellt und demgemäß in ihrer Auswirkung nicht zu einer einseitigen Mehrbelastung der wirtschaftlich stärkeren, nichtbegünstigten Partei führen dürfe. Das Gegenteil ist der Fall. Denn ebenso wie die nichtbegünstigte Partei im Falle ihres Obsiegens ihre eigenen außergerichtlichen Kosten, d. h. vor allem Anwaltskosten, soweit sie nach einem höheren als dem herabgesetzten Streitwert ihr erwachsen sind, selber tragen muß, bleiben auch die überschießenden, nach dieser Regelung nicht von der begünstigten Partei geschuldeten Gerichtskosten zu Lasten der obsiegenden Partei bestehen (zu vgl. auch bereits Gaedeke a. a. O. zu VII).

Das bedeutet, daß § 53 PatG. in die Antragstellerhaftung des § 77 GKG. nur insoweit eingegriffen hat, als eine solche der begünstigten Partei in Frage steht, nicht dagegen die Antragstellerhaftung der nichtbegünstigten Gegenpartei irgendwie einschränkt (so auch Rittmann-Wenz, 18. Aufl., Nr. 29 zu § 9 GKG.).

Demgemäß greift die Vorschrift des § 82 Abs. 2 über die Reihenfolge der Inanspruchnahme der mehreren Kostenschuldner auch nur hinsichtlich der nach dem

herabgesetzten Streitwert berechneten Gebühren Platz (Rittmann-Wenz a. a. O.), während es hinsichtlich des überschießenden Gerichtskostenteiles zu einer — subsidiären — Zweitschuldnerhaftung des Antragstellers nicht erst kommt, insoweit vielmehr die Antragstellerhaftung von vornherein primär und uneingeschränkt bestehen geblieben ist. Die in § 82 Abs. 2 GKG. aufgestellten Grundsätze über die subsidiäre Haftung des Zweitschuldners kommen in solchem Falle also der nichtbegünstigten antragstellenden Partei nur in Höhe desjenigen Gebührenbetrages zugute, welcher sich nach dem herabgesetzten Streitwert errechnet.

Die Auffassung der Beschwerde, als wenn eine derartige Betrachtung mit den Grundsätzen des BGB. und des § 82 Abs. 1 GKG. über eine gesamtschuldnerische Haftung der mehreren Kostenschuldner nicht vereinbar seien, geht fehl. Wie auch sonst häufig im Kostenrecht besteht im Falle des § 53 PatG. eine gesamtschuldnerische Haftung der begünstigten und der nichtbegünstigten Partei in Höhe der Gebühren, die unter Zugrundelegung des herabgesetzten Streitwertes sich ergeben. Für den überschießenden Betrag haftet die nichtbegünstigte antragstellende Partei allein.

Danach ist hier die Inanspruchnahme der Kl. für denjenigen Kostenbetrag, welchen der Bekl. infolge der ihm aus § 53 PatG. gewährten Vergünstigung trotz seines Unterliegens im Prozeß nicht schuldet, nicht zu beanstanden, so daß die Beschwerde kostenpflichtig (§ 97 ZPO.) zurückzuweisen war.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. Jan. 1941, 20 W 3676/40.)

Recht der Ostmark

**** 26. RG. — §§ 138, 158, 159, 1432 ABGB.**

1. Der Erzeuger eines im Ehebruch erzeugten ehelichen Kindes hat die moralische Verpflichtung, für den Unterhalt des Kindes zu sorgen, auch wenn die Ehelichkeit des Kindes von den anfechtungsberechtigten Personen nicht angefochten worden ist.

2. Das Anerkenntnis dieser Unterhaltspflicht durch den Erzeuger geschieht nicht ohne Verpflichtungsgrund und begründet eine klagbare Verpflichtung.

Wenn ein Kind im Ehebruch erzeugt ist und der Ehemann die Anfechtungsfrist des § 158 ABGB. versäumt, so schließt diese Versäumung zwar die Klagbarkeit des Unterhaltsanspruchs gegen den Erzeuger aus. Den Erzeuger trifft in diesem Fall keine gesetzliche Unterhaltspflicht. Es besteht für ihn aber eine auf der Tatsache der Zeugung beruhende natürliche Pflicht, für das Kind zu sorgen und anderen, die dies an seiner Stelle getan haben, ihre Aufwendungen zu ersetzen. Diese Verpflichtung ist ihrem Wesen nach rechtsähnlich den Naturalobligationen des Obligationenrechts. Was in Erfüllung dieser natürlichen Verpflichtung geleistet wird, kann nicht zurückgefordert werden. Eine vertragsmäßige Anerkennung dieser natürlichen Verpflichtung erfolgt nicht ohne Verpflichtungsgrund, sie ist gültig und wirksam und begründet die Klagbarkeit der — bis dahin unklagbaren — Verpflichtung. Auf diesem Standpunkt steht die herrschende Rechtslehre (vgl. Swoboda im Komm. z. ABGB. Bd. 4 S. 453 und 477) sowie die Rspr. des österr. OGH. (Entsch. v. 5. März 1931: NotZtg. 1931, 214). Es mag auch noch auf die entsprechende Rspr. der Gerichte des Altreichs hingewiesen werden, wonach die Pflicht des Erzeugers, für das von ihm im Ehebruch erzeugte Kind zu sorgen, als eine „sittliche Pflicht“ i. S. des § 814 des deutschen BGB. angesehen wird und wonach also die Erfüllung dieser Pflicht oder die vertragsmäßige Anerkennung derselben nicht kondiziert werden kann (vgl. Sörgel, „BGB.“, zu § 814 Anm. 4 und die Entsch. des OLG. Karlsruhe: BadRpr. 1922, 85).

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 8. Jan. 1941, VIII 597/39.) [He.]

*

27. RG. — § 1295 ABGB. Eine traumatische Neurose ist dann von dem Schädiger zu vertreten, wenn sie eine natürliche Folge der Verletzung ist. Den Gegensatz dazu bildet eine Neurose, die nur durch die Aussicht und den Wunsch, durch den Unfall zu einer Rente zu kommen, hervorgerufen ist. Der ursächliche Zusammenhang zwischen Unfall und nervösen oder psychischen Beschwerden ist aber auch dann anzunehmen, wenn der Verletzte schon vor dem Unfall eine Anlage zu nervösen Erkrankungen hatte und die nervösen Beschwerden nur wegen dieser Anlage durch den Unfall ausgelöst worden sind.

Der Kl. stürzte, als er am 14. Febr. 1932 über die Heubrücke in A. ging, weil die Brücke schadhaft war. Er behauptet, daß dieser Sturz neben anderen Folgen auch seine dauernde Arbeitsunfähigkeit herbeiführte; der Bekl. habe diesen Unfall verschuldet, weil er als Aufseher des städtischen Bauamtes pflichtwidrig den schlechten Zustand der Brücke nicht gemeldet habe.

Die Untergerichte haben sich an das gegen den Bekl. ergangene rechtskräftige Strafurteil gehalten. Dieses stellt fest, daß die Brücke schadhaft war, daß infolgedessen eine Eisenplatte des Brückenbelages beim Betreten durch den Kl. sich durchbog, daß dieser mit dem Fuße in die dadurch entstandene Öffnung geriet und beim Weiterschreiten hängenblieb, wodurch er stürzte und sich eine leichte körperliche Beschädigung zuzog; der Bekl. habe die Pflicht gehabt, den Zustand der Brücke dem Bauamte rechtzeitig zu melden, welches dann die entsprechenden Vorkehrungen getroffen hätte; dadurch, daß er diese Meldung unterließ, habe er mit Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg die Übertretung des § 431 StGB. begangen.

Die Untergerichte haben diesen Tatbestand als festgestellt übernommen und überdies insbes. auf Grund der Aussage des Sachverständigen Prof. Dr. M. festgestellt, daß dieser Unfall durch dreizehn Wochen Schmerzen und Arbeitsunfähigkeit des Kl. zur Folge hatte. Für diese Folgen haben sie dem Kl. 5305,95 K nebst Zinsen als Ersatz zugesprochen, das weitere Klagebegehren jedoch in der Erwägung abgewiesen, daß weitere Krankheitserscheinungen, die das BG. selbst als traumatische Neurose bezeichnet, nicht auf den Unfall zurückzuführen seien, sondern als sog. Rentenneurose mit dem Unfall in keinem ursächlichen Zusammenhange stünden.

Die Rechtsrügen der Rev. erörtern die Frage, ob vom Standpunkte des § 1295 ABGB. auch die Rentenneurose als vom Bekl. verschuldet anzusehen ist und ihn ersatzpflichtig mache, und wenden sich gegen die Ansicht des BG., daß diese Neurose als aus dem Bewußtsein des Kl. von der Möglichkeit eines günstigen Prozeßausganges entspringend mit dem Unfall selbst nicht mehr in ursächlichem Zusammenhange stehe. Es kann nach dem Gutachten des Sachverständigen und den Feststellungen des BG. kein Zweifel daran bestehen, daß ohne den Unfall auch keine Neurose beim Kl. entstanden wäre, daß also diese Neurose, die der Sachverständige selbst traumatische Neurose nennt, insofern in einem ursächlichen Zusammenhang mit dem Unfall des Kl. und somit auch mit der strafbaren Handlung (Unterlassung) des Bekl. steht, der diesen Unfall schuldhaft verursachte. Es ergibt sich nun die weitere Frage, ob diese Neurose vom Bekl. zu vertreten ist, trotzdem der Sachverständige einen Kausalzusammenhang deshalb ausschließt, weil die Neurose und der Unfall derart entfernt miteinander zusammenhingen, daß von einem ursächlichen Zusammenhange zwischen ihnen nicht gesprochen werden könne.

In dieser Richtung deckt sich die — auch sonst in der medizinischen Wissenschaft vielfach vertretene — Ansicht der Sachverständigen nicht mit dem Standpunkte der Rspr., wie er in den Entsch. RGZ. 155, 41; 159, 257; JW. 1938, 105 [4] und sonst dargelegt ist. Eine traumatische — also durch ein Trauma, eine Verletzung, ausgelöste — Neurose ist jedenfalls dann von dem Schädiger zu vertreten, wenn sie eine natürliche Folge der Verletzung ist. Den Gegensatz dazu bildet eine Neurose, die lediglich durch die Aussicht und den Wunsch, durch den Unfall zu einer Rente zu kommen, hervorgerufen ist. Der ursächliche Zusammenhang zwischen Unfall und nervösen oder psychischen Beschwerden ist aber auch dann anzunehmen, wenn der Verletzte schon vor dem Unfall eine Anlage zu nervösen Erkrankungen hatte und die nervösen Beschwerden nur wegen dieser Anlage durch den Unfall ausgelöst worden sind. In beiden Richtungen bieten die tatsächlichen Feststellungen keine genügende Entscheidungsgrundlage. Der Sachverständige hat insbes. nichts darüber

gesagt, ob eine derartige Anlage beim Kl. vorhanden ist, ob etwa die bereits bestehende Arteriosklerose und das Lungenleiden des Kl. einen besonders günstigen Boden für das Entstehen einer solchen Neurose abgegeben haben, wie sie der Kl. behauptet. In dieser Richtung müssen also neuerliche Feststellungen vorgenommen werden, die sich zunächst auf das Vorhandensein solcher Beschwerden und sodann auf die Frage des ursächlichen Zusammenhanges im oben dargelegten Sinne zu erstrecken haben werden. Hierbei wird auch festzustellen sein, inwieweit eine etwaige Arbeitsunfähigkeit von längerer Dauer etwa als direkte Folge der Erkrankung des Kl. sich auch ohne Unfall eingestellt hätte und inwiefern die Arbeitsunfähigkeit etwa durch die nervösen Beschwerden, die sich auch ohne die bestehende Erkrankung eingestellt hätte, bedingt ist. Schließlich wird auch zu erwägen sein, ob und inwiefern die etwaigen nervösen Beschwerden als aus der Willenssphäre entspringend vom Willen des Kl. beherrschbar sind und ob und inwiefern er in der Lage ist, bei genügender Willensanstrengung seine Beschwerden erfolgreich zu bekämpfen.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 9. Dez. 1940, VIII 714/39.) [N.]

*

28. RG. — § 1328 ABGB.; § 506 StG. Auch die Übertretung nach § 506 StG., Verführung und Entehrung unter Zusage der Ehe, wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Verführte schon vorher Geschlechtsverkehr hatte.

Die Untergerichte haben das Begehren der Kl. auf Zahlung eines Schadensersatzbetrages von 7500 K nach § 1328 ABGB. abgewiesen, weil die Kl. schon vor der Aufnahme des Geschlechtsverkehres mit dem Bekl. ein außereheliches Kind hatte und deshalb in dem von der Kl. behaupteten Eheversprechen des Bekl., das sie zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt haben soll, eine strafbare Handlung nach § 506 StG. nicht begründet sein könne. Das BG. meint dazu noch, daß die Kl. Verführung durch „Hinterlist“ nicht geltend gemacht habe.

Die Rev. ist begründet. Denn auch die Übertretung nach § 506 StG., Verführung und Entehrung unter Zusage der Ehe, wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Verführte schon vorher Geschlechtsverkehr hatte (siehe die Entsch. des OGH. Wien v. 19. Jan. 1935, 3 Ob 505/34: Zentralbl. f. jur. Praxis 1935 Nr. 199 mit ausführlicher strafrechtlicher Begründung und insbes. die Entsch. vom 9. Dez. 1937, 3 Ob 938/37, SZ Bd. XIX Nr. 330). Die Entsch. des OGH. Wien lehnen die strenge Auslegung des § 506 StG. ab, welche Unberührtheit verlangen. Die Begründung der Untergerichte kann daher ohne Erörterung und Erhebung des Sachverhaltes zur Abweisung des Klagebegehrens nicht hinreichen, dazu wird insbes. auf die Gründe dieser Entscheidungen verwiesen.

Die Kl. ist aber auch damit im Rechte, wenn sie im mehrfachen Eheversprechen eine „Hinterlist“ zu erblicken versucht. Es kann dazu weder dem BG. zugestimmt werden, wenn es meint, daß „Hinterlist“ nicht geltend gemacht worden sei, noch weniger aber den Ausführungen des Bekl. in seiner Revisionsbeantwortung, daß hier eine unbekämpfte Feststellung der Untergerichte den gegenteiligen Ausführungen in der Rev. der Kl. im Wege steht. Die Frage, ob der von der Kl. vorgetragene Sachverhalt eine Hinterlist nach § 1328 ABGB. begründet, gehört zur rechtlichen Beurteilung. Es ist daher auch nicht notwendig, daß die Kl. den von ihr vorgebrachten Sachverhalt dem einen oder dem anderen der Fälle des § 1328 ABGB. unterstellt, noch weniger aber, daß sie richtig unterstellt. Diese Frage ist von den Gerichten in der rechtlichen Beurteilung zu lösen. Es kann dabei sein, daß das Vorbringen der Kl. über das Verhalten des Bekl. bei der Abgabe seiner Eheversprechen einer Ergänzung bedarf. Die unrichtige rechtliche Beurteilung des bisher vorl. Sachverhaltes, die etwaige Ergänzungsbedürftigkeit des Vorbringens der Kl. und vor allem die Unterlassung aller Erhebungen über dieses Vorbringen führt zur Aufhebung beider Urteile der Untergerichte und Zurückverweisung der Sache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung. Dieses wird zu prüfen haben, ob die Kl. zur Zeit der angeblichen Verführung noch die Geschlechtsehre (nicht die körperliche Unberührtheit) i. S. des § 506 StG. hatte, ob der Bekl. ihr die Ehe versprochen hat, um sie zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung zu bestimmen, und wenn eine strafbare Handlung nicht nachweisbar ist, ob das Verhalten des Bekl. nicht doch auch eine „Hinterlist“ i. S. des § 1328 ABGB. begründet.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 8. Jan. 1941, VIII 596/39.) [N.]

*

29. OLG. — Art. 21 EGBGB.; § 16 OstKaisVO. vom 12. Okt. 1914 über eine Teilnovelle zum ABGB. (ÖstRGBl. Nr. 276); § 323 ZPO. Maßgebend für die Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters gegenüber dem unehelichen Kind ist nach deutschem und österreichischem internationalen Privatrecht in erster Linie das Heimatrecht der Mutter. Eine im Verfahren außer Rechtsstreit von einem VormGer. der Ostmark festgesetzte Unterhaltsrente kann wegen veränderter Verhältnisse von einem Gericht des Altreichs im Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit abgeändert werden.

Nach Art. 21 EGBGB. wird die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört; es können jedoch nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind. Das Recht der Ostmark trifft in dieser Hinsicht keine ausdrückliche Regelung. Nach herrschender Ansicht (vgl. OLG. Wien: DJ. 1940, 127) ist aber auch hier das Heimatrecht der Mutter maßgebend.

Sind also Mutter und außerehelicher Vater Altreichsdeutsche, so haben auch die Gerichte der Ostmark die Unterhaltsrente ausschließlich nach § 1708 BGB. festzusetzen, ebenso wenn die Mutter Altreichsdeutsche, der Vater aber Österreicher ist; ihre Höhe ist aber in diesem Falle wohl nach oben begrenzt durch die Bedürfnisse des Kindes und die Leistungsfähigkeit des Vaters. Ist die Mutter Österreicherin und der Vater Altreichsdeutscher, so richtet sich das Maß des Unterhalts nach österreichischem Recht, also nach der Bedürftigkeit des Kindes und der Leistungsfähigkeit des Vaters. Es kann aber höchstens der der Lebensstellung der Mutter entsprechende Unterhalt verlangt werden. Im vorliegenden Fall sind Mutter und außerehelicher Vater Altreichsdeutsche. Es ist also ausschließlich § 1708 BGB. maßgebend.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der außereheliche Vater Herabsetzung der von dem AG. in H. (Kärnten) im Beschlußverfahren auf monatlich 40 RM bemessenen Rente.

Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen keine Bedenken. Nach Auffassung des OLG. Wien in der oben zit. Entsch. hat über eine Änderung der Unterhaltsleistung wegen geänderter Verhältnisse das in der Ostmark gelegene Vormundschaftsgericht auch dann nach § 16 der Kaiserl. VO. v. 12. Okt. 1914 über eine Teilnovelle zum ABGB. im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden, wenn der Unterhalt durch ein Urteil des Altreichs bestimmt wurde. Die Ausführungen des OLG. Wien sind überzeugend. Ist es danach aber zulässig, daß ein Vormundschaftsgericht der Ostmark ein Urteil eines Gerichts des Altreichs durch Beschluß, also im Verfahren außer Streitsachen, wegen geänderter Verhältnisse abändert, so muß es ebenso als zulässig erachtet werden, einen Beschluß eines Vormundschaftsgerichts der Ostmark, durch den die vom Vater eines unehelichen Kindes zu leistende Unterhaltsrente festgesetzt wurde, durch Urteil eines Gerichts des Altreichs im Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit abzuändern. Erforderlich ist, daß die Voraussetzungen einer Abänderungsklage nach § 323 ZPO. gegeben sind. Die Klage ist also nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf welche sie gestützt wird, neu sind, d. h. nach Erlaß des Beschlusses des Vormundschaftsgerichts entstanden sind.

(OLG. Karlsruhe, 1. ZivSen., Urt. v. 22. Jan. 1941, 1 U 210/40.)

*

30. RG. — § 1 der 2. VereinfVO. (RGBl. I, 1253); § 416 ÖstZPO. Wann ein Urteil eines ostmärkischen Gerichts ergangen ist, kann auch für den Geltungsbereich der 2. VereinfVO. nur nach der ÖstZPO. beurteilt werden.

Nach § 1 (1) der 2. VereinfVO. (RGBl. 1940, I, 1253) ist zur Verhandlung und Entscheidung über Berufungen gegen amtsgerichtliche Urteile nicht mehr das OLG., sondern das LG. zuständig, wenn die Entscheidung nach dem Inkrafttreten der VO., also nach dem 8. Okt. 1940 ergangen ist. Im vorl. Falle glaubt das LG. K. die Zuständigkeit ablehnen zu sollen, weil das Urteil die Tagesangabe vom 4. Okt. 1940 trägt. Das OLG. lehnt unter Berufung auf einen Aufsatz (DJ. S. 1070, 1071) die Zuständigkeit ab, weil das Urteil, das nicht mündlich verkündet wurde, der Kl. am 11., dem Bekl. am 16. Okt. 1940 zugestellt wurde, also als am 16. Okt. ergangen anzusehen sei.

Zuzustimmen ist dem OLG., aber nicht aus dessen Gründen.

Damit ein Urteil rechtliches Dasein, insbes. bindende Wirkung für das Gericht selbst erlange, muß nach dem Rechte des Altreichs entweder nach § 310 ZPO. das Urteil mündlich verkündet oder nach § 7 EntlVO. die Urteilsformel den Parteien zugestellt sein. Die Urteilsformel muß nur den Urteilsspruch, aber weder Tatbestand noch Entscheidungsgründe enthalten. Ist die Urteilsformel zugestellt, so ist das Urteil wirksam, auch wenn eine vollständige Urschrift des Urteils noch nicht vorliegt. Nach österreichischem Rechte wird ein Urteil, das nicht verkündet wird, gem. § 416 ZPO. wirksam, wenn es in schriftlicher Abfassung zur Ausfertigung abgegeben wird, d. h. wenn die Urschrift vom Richter der Geschäftsstelle zur Herstellung der Ausfertigungen übergeben wird. Eine Zustellung der Urteilsformel an die Parteien würde für die Wirksamkeit des Urteils nach österreichischem Rechte nicht genügen. Umgekehrt würde nach deutschem Rechte ein auf Grund mündlicher Verhandlung geschöpftes Urteil nicht i. S. des § 318 ZPO. wirksam werden, auch wenn es in vollständiger Fassung der Geschäftsstelle übergeben wurde, solange das Urteil nicht mündlich verkündet ist. Die mündliche Verkündung muß allenfalls nach Einbringung der Berufung nachgeholt werden. Diese Ausführungen ergeben, daß die Voraussetzungen für die Wirksamkeit des Urteils im Altreich und in der Ostmark durchaus verschieden sind. Wann ein Urteil eines ostmärkischen Gerichtes ergangen ist, kann nur nach der österr. ZPO. beurteilt werden.

Im vorl. Falle ist nach dem Abfertigungsvermerk (§ 135 Geo) das Urteil erst am 11. Okt. 1940 in der Geschäftsstelle eingelangt. Interne Akte wie: wann sich der Richter zum Urteil entschlossen hat, wann er die Urschrift zu Papier gebracht oder unterfertigt hat oder mit welcher Tagesangabe das Urteil versehen wurde, sind unerheblich. Das Urteil ist daher am 11. Okt. 1940 ergangen und die Zuständigkeit des LG. K. gegeben.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 16. Dez. 1940, VIII GB 163/40.) [N.]

*

**** 31. RG. — §§ 6, 7 VO. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358) (ÜberleitVO.); § 3 ÖstEisenbHaftpflG. v. 5. März 1869 (ÖstRGBl. Nr. 27).**

1. Bei der Berechnung des Beschwerdegegenstandes für das Revisionsverfahren können Ansprüche, die erst nach Fällung des Berufungszwischenurteils durch Klagerweiterung geltend gemacht werden, nicht berücksichtigt werden.

2. Gehört eine Rechtsstreitigkeit zwar ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zur ausschließlichen Zuständigkeit des LG., ist aber diese Zuständigkeit im Gesetz nicht ausdrücklich als ausschließliche bezeichnet — wie dies bei Klagen auf Ersatzleistung nach dem ÖstEisenbHaftpflG. zutrifft —, so ist die Zulässigkeit der Rev. von der Revisionssumme abhängig.

Die Kl. hat in ihrer auf das EisenbHaftpflG. gestützten Klage die Fällung folgenden Urteiles begehrt:

1. Es werde festgestellt, daß die beklagte Reichsbahn schuldig sei, ihr den durch den Eisenbahnunfall am 14. Aug. 1938 und den damit verbundenen Verlust des rechten Beines entstandenen Schaden zu ersetzen;

2. die Bekl. sei schuldig, ihr den Betrag von 3460,62 *RM* (nämlich 3000 *RM* Schmerzensgeld und 460,62 *RM* Heilungskosten) und

3. eine Rente von monatlich 30 *RM* zu bezahlen.

Diesen Streitgegenstand bewertete sie insgesamt mit 10 000 *RM*, so daß auf das Feststellungsbegehren 2939,38 *RM* entfielen.

Das Prozeßgericht hat mit Zwischenurteil ausgesprochen, daß der Anspruch der Kl. dem Grunde nach zu Recht bestehe. Das BG. hat dieses Urteil auf Berufung der Bekl. teilweise abgeändert, indem es den Anspruch der Kl. dem Grunde nach nur zu 3/4 als zu Recht bestehend erklärte und diesbezüglich das Urteil des Erstgerichtes bestätigte, zu 1/4 aber den Klageanspruch als nicht zu Recht bestehend befand. In den Gründen seiner Entsch. hat das BG. betont, daß durch dieses Zwischenurteil nicht über das Feststellungsbegehren (P. 1 des Klageantrages) erkannt worden sei.

Nach Zustellung der Berufungsentsch., aber vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zeigte die Kl. mit Eingabe v. 3. Sept. 1940 dem Prozeßgericht an, daß sie ihre Ansprüche nunmehr dahin erweitere, daß sie statt 3460,62 *RM* den Betrag von 10 344,67 *RM* verlange (nämlich 6000 *RM* für Verunstaltung, 3000 *RM* Schmerzensgeld und den Rest für kleinere Auslagen an Heilungs- und Wartungskosten, für Beschädigung von Kleidern u. dgl.) und daß sie daher neben dem Feststellungsbegehren die Verurteilung der Bekl. zum Ersatz von drei Vierteln der genannten Beträge, nämlich 7758,50 *RM* und einer monatlichen Rente von 22,50 *RM* beantrage. Die Bekl. hat mit Eingabe v. 11. Sept. 1940 ihre Zustimmung zur Erweiterung des Klagebegehrens gemäß § 235 Abs. 2 ZPO. ausgesprochen.

Die Bekl. ficht nun in ihrer am 13. Sept. 1940 bei dem Prozeßgericht eingelegten Rev. das Urteil des BG. insofern an, als der Anspruch zu drei Vierteln als zu Recht bestehend angenommen wurde, und macht die Revisionsgründe nach § 503 Ziff. 2—4 ZPO. geltend. Dabei wirft sie selbst die Frage der Zulässigkeit der Rev. auf und glaubt, diese mit Rücksicht auf die vor Ablauf der Revisionsfrist erfolgte Erweiterung des Klagebegehrens bejahen zu dürfen, da schon drei Viertel der erweiterten Leistungsansprüche ohne Rücksicht auf das Feststellungsbegehren den Betrag von 10 458,30 *RM* ergeben. Die Revisionsgegnerin bekämpft in der Revisionsbeantwortung die Zulässigkeit der Rev.

Das Erstgericht hat mit Beschluß v. 14. Sept. 1940 ausgesprochen, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes 10 000 *RM* übersteige und die Rev. daher zulässig sei, indem es der Meinung Ausdruck gab, die Klageänderung werde zugelassen werden, und entscheidend sei nicht der Wert des Streitgegenstandes, über den das BG. entschieden habe, sondern der Wert des Beschwerdegegenstandes für das Revisionsverfahren, welcher aber mehr als 10 000 *RM* betrage. Hierbei führte auch das Erstgericht an, daß in der bisher ergangenen Entsch. nicht über das Feststellungsbegehren entschieden worden sei. Auf den Rekurs der Kl. hat das OLG. erkannt, daß zwar für den Wert des Beschwerdegegenstandes der Zeitpunkt der Erlassung des BU. maßgebend sei, welches durch die Rev. angefochten werde, und daß daher die nachher erfolgte Klagerweiterung außer Betracht zu bleiben habe. Allein die Rev. sei zulässig gemäß § 7 Abs. 1 Ziff. 2 der VO. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358), weil es sich um einen Rechtsstreit handle, für welchen das LG. gemäß § 3 EisenbHaftpflG. v. 5. März 1869 (RGBl. Nr. 27) im Wortlaut des Gesetzes v. 12. Juli 1902 (RGBl. Nr. 147) ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sei, zumal auch die Gerichtsstände nach § 51 Abs. 2 JN. ausschließliche Gerichtsstände seien.

Die Rev. ist jedoch unzulässig. Die Frage ihrer Zulässigkeit ist für das RG. nicht dadurch bindend gelöst, daß beide Untergerichte diese Frage bejaht und die Rev. daher dem RG. zur Entsch. vorgelegt haben. Das RG. hat vielmehr trotzdem die Zulässigkeit der Rev.

selbständig zu prüfen und ist dabei durch die Entsch. der Untergerichte nicht gebunden.

Vor allem ist die vom Erstgericht und von der Revisionswerberin vertretene Rechtsansicht abzulehnen, daß eine nach Fällung der Berufungsentsch. erfolgte Klageerweiterung (ganz abgesehen davon, daß eine solche im vorliegenden Falle noch gar nicht zugelassen wurde) einen Einfluß auf den Wert des Beschwerdegegenstandes haben könnte. Es ist richtig, daß für die Zulässigkeit der Rev. nicht mehr der Wert des Streitgegenstandes, sondern der Wert des Beschwerdegegenstandes maßgebend ist und daß es daher nicht auf den Wert des Streitgegenstandes ankommt, über den das BG. entschieden hat. Allein das RevG. kann nur die Entsch. über Ansprüche nachprüfen, die bereits Gegenstand der Entsch. des BG. gewesen sind. Ansprüche, über die das BG. noch nicht erkannt hat, können auch nicht von dem RevG. berücksichtigt werden. Der Wert des Beschwerdegegenstandes im Revisionsverfahren kann daher immer nur mit Beziehung auf den Anspruch oder den für das weitere Rechtsmittelverfahren strittig gebliebenen Teil des Anspruchs festgesetzt werden, der bereits dem BG. zur Entsch. vorgelegen hat. Der Beschwerdegegenstand kann begrifflich niemals größer sein als der Streitgegenstand der BerInst. (Jonas, „ZPO.", § 546 III 1, wobei die dort besprochene Ausnahme hinsichtlich fortlaufender Leistungen im vorliegenden Falle ohne Einfluß ist). Die Untergerichte haben sohin bisher nur über den Grund des Anspruches der Kl. auf Bezahlung von 3000 *RM* Schmerzensgeld, 460,62 *RM* Heilungskosten und auf eine Monatsrente von 30 *RM* entschieden, nicht aber über die weiteren Punkte des Klagebegehrens; der Wert des bisher entschiedenen Teiles der Geldansprüche der Kl. übersteigt aber nicht 10 000 *RM*. Daß das Erstgericht bei der Bewertung des Beschwerdegegenstandes durch Hinzurechnung des noch nicht entschiedenen Feststellungsbegehrens im unangefochtenen Werte von 2939,38 *RM* und durch weitere Hinzurechnung der erst nach dem BU. angekündigten weiteren Geldansprüche zu einem 10 000 *RM* übersteigenden Betrage gelangt ist, ist für das RG. nicht verbindlich. Aus dem Bestätigungsbeschluß des Rekursgerichtes v. 12. Okt. 1940 läßt sich aber für die Höhe des Beschwerdegegenstandes nichts gewinnen, weil dieses Gericht die Zulässigkeit der Rev. ohne Rücksicht auf den Beschwerdegegenstand für gegeben hält und die Berücksichtigung der nach Erlassung des BU. geltend gemachten Beträge ausdrücklich ablehnt. Ausgehend von diesen Erwägungen sind daher die Voraussetzungen über die Zulässigkeit der Rev. nach § 6 ÜberleitVO. im Wortlaut des § 32 der VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) nicht erfüllt.

Es ergibt sich daher die weitere Frage, ob die Rev. ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig ist. In dieser Hinsicht bestimmt § 7 Abs. 1 ÜberleitVO., daß ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes die Rev. gegen das Urteil eines OLG. im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten stattfindet: 1. insoweit es sich um die Unzulässigkeit des Rechtsweges oder die Unzulässigkeit der Berufung handelt, 2. in den Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind. § 7 Abs. 2 verfügt weiter, daß die Vorschrift des Abs. 1 Nr. 2 nur gilt, wenn die Zuständigkeit des LG. ausdrücklich als ausschließliche bezeichnet ist. Die Bestimmung des § 7 Abs. 1 bedeutet die Übernahme der Bestimmung des § 547 der deutschen ZPO. und die Herstellung der Rechtsgleichheit in dieser Frage. Nach § 7 Abs. 1 Nr. 2 ist daher auf die ausschließliche Zuständigkeit der LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes abgestellt. Ein Vergleich zwischen den Zuständigkeitsbestimmungen im Altreich und jenen der Ostmark und im Sudetenland ergibt, daß keineswegs in allen Rechtsgebieten die gleichen Rechtsmaterien der ausschließlichen Zuständigkeit der LG. vorbehalten sind. So ist z. B. für Wechselklagen im Altreich die Wechselsumme ausschlaggebend, die sachliche Zuständigkeit ist durch die Vorschrift des § 603 der deutschen ZPO. nicht berührt (Jonas, „ZPO.", § 603 II). Ebenso gehörten im Sudetenland und im Protektorat Böhmen und Mähren seit dem tschecho-slowakischen Gesetz v. 8. Juni 1923 (SdGuV. Nr. 123) Streitigkeiten, welche aus Wechselgeschäften entspringen, vor die selbständigen Handelsgerichte oder die Handelssenate der Gerichtshöfe erster Instanz bzw. vor den Einzelrichter nach § 7a JN. nur noch dann, wenn der Wert des Streitgegenstandes die bezirksgerichtliche Wertgrenze übersteigt, während in der Ostmark die aus Wechselgeschäften entspringenden Rechtsstreitigkeiten ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes vor das Handelsgericht oder Handels- und Seegericht gehörten. Gleichfalls abweichend war beispielsweise auch die sachliche Zuständigkeit in Rechtsstreitigkeiten nach dem Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb geregelt. § 27 des deutschen Gesetzes vom 7. Juni 1909 (RGBl. 499) kennt nicht die ausschließliche sachliche Zuständigkeit der LG. im Gegensatz zu § 22 des österr. Bundesgesetzes v. 26. Sept. 1923 (RGBl. Nr. 531), woselbst allerdings diese Zuständigkeit nicht ausdrücklich als ausschließlich bezeichnet ist. § 21 des tschecho-slowakischen Gesetzes v. 15. Juli 1927 (SdGuV. Nr. 111) endlich setzte die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichtshöfe erster Instanz ausdrücklich fest. Die Bestimmungen über die ausschließliche sachliche Zuständigkeit der Gerichtshöfe erster Instanz in der Ostmark sind in verschiedenen gesetzlichen Vorschriften enthalten, in denen der Sprachgebrauch nicht einheitlich ist, wenn auch inhaltlich über die Bedeutung der betreffenden Zuständigkeitsvorschriften in Schrifttum und Rspr. kein Zweifel bestanden haben mag. Wenn nun aber der Gesetzgeber für die Ostmark und das Sudetenland den Grundsatz aufgestellt hat, daß die Vorschrift des § 7 Abs. 1 Nr. 2 ÜberleitVO. nur dann zu gelten hat, wenn die Zuständigkeit des LG. ausdrücklich als ausschließlich bezeichnet ist, so hat er die Anwendbarkeit dieser Bestimmung von dem äußerlich erkennbaren Merkmal der Verwendung eines ganz bestimmten Gesetzesausdrucks abhängig gemacht und damit jene Fälle der ausschließlichen sachlichen Zuständigkeit der LG. von der Berücksichtigung bei § 7 Abs. 1 Nr. 2 ÜberleitVO. ausgeschlossen, in denen die ausdrückliche Bezeichnung der Zuständigkeit als ausschließliche fehlt. Die gegenteilige Auslegung würde dazu führen, die Vorschrift des Abs. 2 vollständig überflüssig und bedeutungslos zu machen, wenn nur der sachliche Inhalt der betreffenden Gesetzesbestimmung über die Zuständigkeit der LG. entscheidend sein sollte.

Der vorliegende Klageanspruch stützt sich auf das Gesetz v. 5. März 1869 (österr. RGBl. Nr. 27) bzw. auf das Gesetz v. 12. Juli 1902 (österr. RGBl. Nr. 147). § 3 EisenbHaftpflG. weist die Klagen auf Ersatzleistung auf Grund dieses Gesetzes den Handelsgerichten zu, und zwar nach Wahl des Kl. entweder demjenigen, in dessen Sprengel die geklagte Unternehmung ihren Sitz hat oder in dessen Sprengel die Ereignung eingetreten ist. Handelsgerichte sind nach der Sprache der Jurisdiktionsnorm (§§ 2—4) Gerichtshöfe erster Instanz (LG.). Es handelt sich daher um eine Rechtsstreitigkeit, welche sachlich vor die LG. gehört. Daß diese Bestimmung, welche durch Art. VI Ziff. 2 EG. zur Jurisdiktionsnorm aufrechterhalten wurde, inhaltlich eine ausschließliche sachliche Zuständigkeit der LG. darstellt, ist allgemein anerkannt. Da aber diese Zuständigkeit im Gesetz selbst nicht ausdrücklich als ausschließliche bezeichnet ist, gehört diese Rechtsstreitigkeit nicht zu jenen, in welchen die Rev. unbeschränkt ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig wäre. Es muß daher auch die Revisionssumme erreicht werden, was aber hier nicht der Fall ist. Gegen dieses Ergebnis lassen sich um so weniger Bedenken erheben, als auch im Altreich nach dem Gesetz v. 7. Juni 1871 (RGBl. 207) und v. 29. April 1940 (RGBl. I, 691) keine ausschließliche sachliche Zuständigkeit der LG. für Rechtsstreitigkeiten auf Grund der EisenbHaftpflG. besteht. Daß aber trotz der ausschließlichen Zuständigkeit der LG. im Altreich ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes in gewissen Fällen auch noch die Erreichung der Revisionssumme für die Zulässigkeit der Rev. maßgebend sein kann, beweist die Vorschrift des § 51 des deutschen

PatG. v. 5. Mai 1936 (RGBl. II, 117), wonach durch die ausschließliche Zuständigkeit der LG. in Patentstreitsachen eine erweiterte Zulässigkeit von Rechtsmitteln nach den Vorschriften der §§ 511a Abs. 4 und 547 Nr. 2 der deutschen ZPO. nicht begründet wird.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 18. Jan. 1941, VIII 139/40.) [He.]

*

32. RG. — § 237 ÖstZPO.; § 55 EheG. Ist die Klage aus § 55 EheG. wegen Verzichts des Kl. auf den Scheidungsanspruch abgewiesen worden, dann setzt die Entstehung eines neuen Scheidungsanspruchs voraus, daß der Sachverhalt sich seither geändert hat und der Kl. sich auf diese Änderung auch berufen kann.

Der Mann klagte das erstemal am 10. Mai 1939 aus § 55 EheG. auf Scheidung der Ehe und zog die Klage bei der Streitverhandlung am 20. Juli 1939 unter Verzicht auf den Anspruch zurück. Am 24. April 1940 klagte er abermals aus diesem Scheidungsgrund, wogegen die Frau der Scheidung widersprach, denn der Mann habe allein Schuld an der Zerrüttung der Ehe, und auf den Anspruchsverzicht verwies. Der Mann erklärte nur in Unerfahrenheit verzichtet zu haben. Die beiden unteren Gerichte wiesen das Klagebegehren ab, weil der Mann gültig auf den Anspruch verzichtet habe.

Die Rev. ist unbegründet.

Die Scheidung der Ehe nach dem neuen Eherecht kann ebenso wie die frühere Trennung der Ehe dem Bande nach nur auf Klageantrag des Berechtigten ausgesprochen werden (§ 71 DurchfVO. v. 27. Juli 1938 [RGBl. I, 923]). Das Verfahren ist nicht von Amts wegen einzuleiten und auch nicht fortzusetzen, wenn der Klageantrag fortgefallen ist. Mit dem gemäß § 108 EheG., § 10 JMVO. v. 9. Dez. 1897 (RGBl. Nr. 283) und § 14 HofD. v. 23. Aug. 1819 (JGS. 1595) geltenden Untersuchungsgrundsatz hat dies nichts zu tun, denn er betrifft nur die Sammlung des Entscheidungsstoffes im Verfahren. Aus den Grundsätzen des Ehescheidungsverfahrens ergibt sich daher kein Grund, den Bestimmungen des § 237 österr. ZPO., wonach der Kl. nach Streiteinlassung ohne Zustimmung des Gegners die Klage nur unter Verzicht auf den Anspruch zurückziehen kann, die Geltung zu versagen. Auch bei einer Scheidungsklage aus § 55 EheG. ergibt sich kein Anlaß zu einer anderen Beurteilung dieser Frage, auch nicht aus den gesetzgeberischen Erwägungen, die zur Aufstellung dieses Scheidungsgrundes führten. Auch hier ist die Scheidung von der in der Stellung eines Sachantrages auf Scheidung ausgedrückten Willenserklärung eines Ehegatten abhängig.

Nach Abweisung eines Scheidungsbegehrens nach § 55 EheG. mag unter Umständen neuerlich ein Anspruch auf Scheidung aus diesem Grund wieder entstehen, der mit Scheidungsklage geltendzumachen ist. Voraussetzung für das Entstehen eines neuen Scheidungsanspruches ist aber immer, daß der Sachverhalt sich seither geändert hat und sich der Kl. auf diese Änderung auch berufen kann. Die Änderung kann auch im Ablauf einer längeren Zeit seit dem Verzicht auf den Scheidungsanspruch liegen, besonders, wenn die gesetzliche Frist von drei Jahren neuerlich verstrichen ist. Eine solche Änderung der Sachlage ist hier nicht eingetreten. Seit der Klagerückziehung waren bei Einbringung der zweiten Scheidungsklage erst neun Monate, bei Schluß der Verhandlung im ersten Rechtsgang nicht ganz elf Monate verstrichen. Auf die Frage, welche Wirkung der vorausgegangene Verzicht auf eine solche etwa neu begründete Klage haben kann, ist daher nicht einzugehen.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 22. Jan. 41, IV. 271/40.) [He.]

*

33. RG. — § 76 DurchfVO. z. EheG. v. 27. Juli 1938 (RGBl. I, 923); § 237 ÖstZPO.. Im österreichischen Eheverfahren ist die Zurückziehung der Klage im zweiten Rechtszug zulässig.

Auf Grund der Klage des Mannes schied das Gericht des ersten Rechtsganges die Ehe aus dem beiderseitigen, auf Seite des Mannes jedoch überwiegenden Verschulden. Gegen das Urteil legte der Mann Berufung ein mit dem Antrag, das Überwiegen des Verschuldens der Frau festzustellen. Vor der — von den Parteien unbesucht gelassenen — Berufungsverhandlung erklärten die Parteien, einander verziehen zu haben und wieder als Ehegatten leben zu wollen, und beantragten, das Urteil abzuändern und das Scheidungsbegehren abzuweisen oder das Urteil aufzuheben und die Rechtssache an das untere Gericht zurückzuverweisen.

Das BG. beließ es bei der Scheidung und gab der Berufung des Mannes dahin statt, daß der Ausspruch über das Überwiegen seiner Schuld entfiele. Es begründete dies damit, daß das neue Vorbringen über die Versöhnung der Ehegatten nur im Rahmen der sich auf die Schuldfrage beschränkenden Anfechtung des erstinstanzlichen Urteils beachtet werden könne, so daß die rechtskräftig gewordene Scheidung der Ehe aus dem Verschulden beider Ehegatten bestehen bleiben müsse. Gegen dieses Urteil des BG. richtet sich die Rev. beider Ehegatten mit dem Ziele, aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Rechtssache das Urteil dahin abzuändern, daß das Scheidungsbegehren abgewiesen werde.

Die Rev. ist begründet.

1. Das BG. geht davon aus, daß vom ersten Gericht die Ehe rechtskräftig geschieden worden sei und in die BerInst. nur die Frage des Verschuldens erwachsen sei. Dem entgegen hat das RG. wiederholt, besonders in RG. v. 18. Sept. 1939, IV B 33/39: RGZ. 161 Nr. 39 und v. 17. Okt. 1940, IV B 39/40: RGZ. 165 Nr. 9 — aus dem auch für den Bereich des österreichischen Rechtes anzunehmenden Grundsatz der Einheitlichkeit des Erkenntnisses in Ehesachen gefolgert, daß über Klage und Widerklage auf Scheidung oder Aufhebung einerseits und über die Frage des Verschuldens, also auch des überwiegenden Verschuldens, andererseits einheitlich, d. h. auf Grund eines Verfahrens und in einem Urteil erkannt werden müsse. Das sachliche Ergebnis des Rechtsstreites läßt darüber nur ein einheitliches Urteil zu, das nur im ganzen der Rechtskraft fähig ist. Ein Teilurteil über die Scheidung, losgelöst von der Verschuldensfrage, ist nicht zulässig. Wenn also ein Rechtsmittel auch nur einen Teil des den Rechtsstreit in einem Rechtsgang erledigenden Urteiles ergreift, so wird damit die Rechtskraft des ganzen Urteiles gehemmt. Auch die vom Rechtsmittel nicht erfaßten Teile des Urteiles bleiben nicht bestehen, wenn sie auch insofern Bedeutung behalten, als sie für die höheren Gerichte und im Fall der Aufhebung des Urteiles auch für das untere Gericht eine Bindung ergeben, so daß das später ergehende Urteil die Partei, welche kein Rechtsmittel eingebracht hatte, nicht besser stellen darf als das ursprüngliche Urteil.

2. Ist aber sowohl der Ausspruch über die Scheidung wie der über das beiderseitige Verschulden noch nicht durch die Rechtskraft gedeckt, so können die Parteien auch noch mit Wirkung im Rechtsstreit im Rahmen ihrer prozessualen Befugnisse über ihre Anträge und ihre Begehren verfügen. Die klagende Partei hat im Berufungsverfahren vor der Berufungsverhandlung die Abweisung ihres Scheidungsbegehrens beantragt. Sie hat damit erklärt, ihre Klage unter Verzicht auf den Anspruch zurückzuziehen, worüber, da der Gegner damit einverstanden war, nach seinem Antrag mit Verzichturteil zu erkennen war.

Das österreichische Recht kennt allerdings, entsprechend dem Aufbau des Berufungsverfahrens, grundsätzlich keine Klageänderung im zweiten Rechtsgang, so daß es zweifelhaft sein kann, ob eine Klagerückziehung in diesem Stande der Sache zulässig ist (§§ 235, 237, 483 ÖstZPO.). In Ehesachen hat jedoch der § 76 Abs. 1 der DurchfVO. v. 27. Juli 1938 (RGBl. I, 923) das BG. wesentlich anders gestaltet, indem es die Vorschrift des § 614 DZPO. übernommen hat. Wenn auch der Wortlaut des § 76 Abs. 1 sich entsprechend dem des gen. § 614 darauf beschränkt, daß bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung andere als in der Klage vorgebrachte Klagegründe geltend gemacht werden können, so hat damit ersichtlich der Grundsatz der Unabänderlichkeit der Klage im Rechtsmittelverfahren allgemein durchbrochen werden sollen. Ist aber die Unabänderlichkeit damit beseitigt, so kann folgerichtig auch kein Hindernis bestehen, eine Rück-

ziehung der Klage auch noch im zweiten Rechtsgang als zulässig und beachtlich anzunehmen.

Bei Berücksichtigung des Antrages der beklagten Partei auf Abweisung des Klagebegehrens infolge Verzichts ergibt sich, daß die Abänderung in diesem Sinne begründet (§ 394 ÖstZPO.), der Rev. daher stattzugeben ist.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 29. Jan. 1941, IV 301/40.) [He.]

*

**** 34. RG. — Österr. AHG.; § 3 KraftfG.**

1. Auch nach dem alten österreichischen Kraftfahrrecht ist eine Erfolgshaftung des Fahrschülers zu verneinen.

2. Nach allgemeinen Grundsätzen des Schadensersatzrechtes hat der Fahrschüler unrichtiges Verhalten zu vertreten, insofern es nicht auf den Mangel ihm noch nicht zurechenbarer Fähigkeiten (nach § 1297 ABGB.) zurückzuführen ist.

Der Schadensersatzanspruch, welchen der Kl. aus dem Zusammenstoß des von ihm gelenkten Motorrades mit dem vom ersten Bekl. als Fahrlehrer geführten und vom zweiten Bekl. als Fahrschüler gelenkten Kraftwagen des Erstbekl. erhebt, wurde von beiden Untergerichten dem zweiten Bekl. gegenüber als dem Grunde nach nicht zu Recht bestehend abgewiesen.

Die rechtliche Beurteilung der aufgeworfenen Frage hat sich nach den Vorschriften des österr. AHG. (RGBl. 1908 Nr. 162) zu richten, welches für den hier vorliegenden Schadensfall vom 4. April 1939 noch anzuwenden ist (Art. VI der VO. v. 23. März 1940 [RGBl. I, 537]), weil das KraftfG. v. 3. Mai 1909 (RGBl. I, 437) im Lande Österreich erst mit 1. April 1940 in Geltung getreten ist. Das österr. Gesetz bestimmt im § 3, daß die Ansprüche, welche haftpflichtige Personen gegeneinander aus dem Zusammenstoß zweier haftpflichtiger Betriebe ableiten, nach dem ABGB. zu beurteilen sind. Das österr. Gesetz enthält zwar keine dem § 3 Abs. 2 KraftfG. ähnliche Bestimmung, wonach bei Übungs- und Prüfungsfahrten der befugte Begleiter (Lehrer) als Führer des Kraftfahrzeuges anzusehen ist. Es wäre somit nach österr. Rechte auch, abgesehen vom Ausnahmefalle des § 3 AHG., die strenge Haftung des AHG. für den Fahrschüler — die er hier wie gesagt, auf keinen Fall zu vertreten hätte — mangels einer besonderen Bestimmung nur dann zu bejahen, wenn er i. S. des § 1 AHG. als Lenker anzusehen wäre. Lenker ist hiernach nach der Auslegung, welche die ständige Judikatur diesem Begriffe gibt, derjenige, der das Fahrzeug tatsächlich, also auch unter eigener Verantwortung, lenkt. Hieraus ergibt sich auch die Folgerung, daß der Fahrschüler nicht Lenker des Kraftwagens ist, solange er den Lenkmechanismus unter Beaufsichtigung des Fahrlehrers und nach dessen Weisungen betätigt, also gewissermaßen, wie das BG. sagt, dessen verlängerter Arm ist. Er hört allerdings auf dies zu sein, wenn er bewußt gegen die Anordnungen des Fahrlehrers verstößt, aber auch, wenn er Vorsichten unterläßt, die einzuhalten jedermann verpflichtet ist (§ 1297 ABGB.). Denn keine gesetzliche Bestimmung enthält für den Fahrschüler eine Ausnahmebestimmung etwa in der Art, daß er überhaupt nicht, auch nicht nach allgemeinen Verschuldensgrundsätzen, haften würde. Haftet nach solchen doch sogar jeder Teilnehmer am Straßenverkehr, auch wenn er nicht jene theoretische Schulung durchgemacht hat, die der Fahrschüler in der Regel schon bei der ersten Ausfahrt besitzt.

Das österr. AHG. führt somit im Wesen zu demselben rechtlichen Ergebnis, welches auch § 3 KraftfG. ergibt, also zur Befreiung des Fahrschülers von der strengen Haftung des AHG. unter Aufrechterhaltung seiner Haftung nach allgemeinem bürgerlichen Rechte. Weder der Zweck noch der Wortlaut dieser Bestimmungen des Schadensersatzrechtes lassen jedoch die Auslegung zu, daß auch Pflichten von dem Fahrschüler genommen werden sollten, die jeder Mensch mit durchschnittlichen Fähigkeiten zu beachten hat.

Die Schwierigkeit der Entscheidung, ob auch der Fahrschüler nach allgemeinen Verschuldensgrundsätzen allein oder mit dem Fahrlehrer im einzelnen Falle haftpflichtig wird, liegt aber nicht so sehr auf rechtlichem, als vielmehr auf tatsächlichem Gebiete, also in der Feststellung, ob der Fahrschüler, wiewohl er einen Verstoß nach § 1297 ABGB. — keineswegs nach § 1299 ABGB. — grundsätzlich zu vertreten hat, doch deshalb von der Verantwortung frei ist, weil die pflichtgemäße Anwendung seiner Sorgfalt an der Anwendung von — ihm nicht zuzumutendem — mangelndem theoretischem Wissen und technischen Kenntnissen scheiterte.

Es ist somit Sache des Kl., der einen verschuldeten Schaden behauptet, zu beweisen, daß der Fahrschüler ihn dadurch verursacht hat, daß er jedermann erkennbare Vorsichten verletzt hat, die er bei Anwendung jedermann zumutbarer Geschicklichkeit hätte vermeiden können. Es kann also dem BG. beigepflichtet werden, wenn es ein Verschulden des bekl. Fahrschülers nicht unter allen Umständen ausschließt, nicht aber auch darin, wenn es ihn scheinbar durch den Fahrlehrer in einer Weise für gedeckt hält, welche der Vorschrift des § 1297 zuwiderläuft. Der Rev. ist daher zuzustimmen, wenn sie meint, daß der Fahrschüler keine Ausnahmestellung einnimmt, sie geht aber auch zu weit, wenn sie dieses Verschulden ohne weiteres darin erblickt, daß der Fahrschüler nicht genug rechts gefahren ist. Die Durchsetzung dieser Erkenntnis, nämlich weiter nach rechts zu fahren, erforderte doch Maßnahmen technischer Art, nämlich Betätigung des Lenkmechanismus, die, obzwar durchaus einfach, dennoch durch entschuldbare Hemmungen des Fahrschülers beeinflußt sein konnten, insofern, als je nach dem Fortschritte seiner Ausbildung — worüber gar nichts festgestellt ist — die Beurteilung, ob und wie er die Lenkung betätigen soll, um nach rechts zu fahren, im gegebenen Falle doch nicht ganz einfach gewesen sein mag, insbes. etwa deshalb, weil die Befürchtung, in dieser Richtung infolge noch mangelnder Geschicklichkeit des Guten zuviel zu tun, die Durchführung der etwa richtig gefaßten Einsicht behindern konnte. Wird doch der Schüler zu Beginn seiner Ausbildung und je nach Fähigkeit auch später noch das Bestreben haben, sich in der Mitte der Fahrbahn zu halten und so den ihm gefährlich erscheinenden Gräben auszuweichen. Dem Schüler wird also ein Verschulden nach § 1297 nur zuzurechnen sein, wenn er die richtige Maßnahme unterlassen hat, obwohl er nach dem Grade seiner Ausbildung hierzu ohne weiteres schon befähigt war und ihm eine geistige Hemmung, die durch die begründete Befürchtung hervorgerufen war, die erforderliche Maßnahme nicht richtig ausführen zu können, nicht mehr zuzurechnen sein wird. Es kommt also im Wesen darauf an, zu beurteilen, ob ein objektiv unrichtiges Verhalten des Schülers durch den Mangel ihm nicht zuzurechnender Fähigkeiten (§ 1297 ABGB.) entschuldbar ist.

Da in dieser Richtung aber Feststellungen fehlen, die in der RevInst. nicht vorgenommen werden können, war der Rev. stattzugeben und die Sache zurückzuverweisen.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 29. Jan. 1941, VIII 146/40.) [He.]

Hauptschriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mitarbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Rechtsanwalt Rudolf Leppin, [z. Z. bei der Wehrmacht].) — Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18II. Fernruf: 213718. — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Anzeigenabteilung Berlin W 35, Lützowufer 18II. Fernruf: 224086. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr 2 vom 1. Oktober 1939.
Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.

Bei der Berechnung des Beschwerdegegenstandes für das Revisionsverfahren können Ansprüche, die erst nach Fällung des Berufungszwischenurteils durch Klagerweiterung geltend gemacht werden, nicht berücksichtigt werden.

Gehört eine Rechtsstreitigkeit zwar ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zur ausschließlichen Zuständigkeit des LG., ist aber diese Zuständigkeit im Gesetz nicht ausdrücklich als ausschließliche bezeichnet — wie dies bei Klagen auf Ersatzleistung nach dem ÖstEisenbHaftpflG. zutrifft —, so ist die Zulässigkeit der Rev. von der Revisionssumme abhängig. RG.: DR. 1941, 797 Nr. 31

§ 237 ÖstZPO.; § 55 EheG. Ist die Klage aus § 55 EheG. wegen Verzichts des Kl. auf den Scheidungsanspruch abgewiesen worden, dann setzt die Entstehung eines neuen Scheidungsanspruchs voraus, daß der Sachverhalt sich seither geändert hat und der Kl. sich auf diese Änderung auch berufen kann. RG.: DR. 1941, 799 Nr. 32

§ 76 DurchfVO. z. EheG. v. 27. Juli 1938 (RGBl. I, 923); § 237 ÖstZPO. Im österreichischen Eheverfahren ist die Zurückziehung der Klage im zweiten Rechtszug zulässig. RG.: DR. 1941, 799 Nr. 33

Österr. AHG.; § 3 KraftfG.

Auch nach dem alten österreichischen Kraftfahrrecht ist eine Erfolgshaftung des Fahrschülers zu verneinen.

Nach allgemeinen Grundsätzen des Schadensersatzrechtes hat der Fahrschüler unrichtiges Verhalten zu vertreten, insofern es nicht auf den Mangel ihm noch nicht zurechenbarer Fähigkeiten (nach § 1297 ABGB.) zurückzuführen ist. RG.: DR. 1941, 800 Nr. 34

2. Bürovorsteher

u. Bürogehilfe, firm in Notariats-, Kosten- und Zwangsvollstreckungssachen für Anwalts- und Notariatsbüro

gesucht.

Rechtsanwälte
Justizrat Dr. Kuhlmey und Heinz Schultze,
Magdeburg, Breiter Weg 232a.

2. Bürovorsteher

für größeres Berliner Anwaltsbüro, versiert in beiden Fächern, aber nicht Bedingung, auch älterer, sofort oder später in

Dauerstellung gesucht.

Rechtsanwälte
F. Schulz, Notar
und J. Hottendorff,
Berlin W 50,
Tauentzienstraße 10.

Gesuchte Stellen

Volljurist,

mehrjährige, selbst. Anwaltspraxis u. Schriftleitertätigkeit, befähigt, vielseitig interessiert, sehr gew., **sucht Dauerstellung** in Industrie, Wirtschaft oder als Hilfsarbeiter in größerer Anwaltskanzlei. Berlin bevorzugt. Angebote unter **A. 1498** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Assessor,

Dr. jur., sämtl. Examen gut, Pg., **sucht** führenden Berliner Anwalt (mögl. Spezialgebiet z. B. Patentrecht, Urheber- und Erfinderrecht usw.) zur Fortsetzung des Anwärterdienstes und zur späteren Sozierung. Zuschr. erbeten unter **Kl. 30850** an **Ala, Berlin W 35.**

Assessor

26 Jahre, verh., **sucht** Anwalt zur Ableistung des Probe- und Anwärterdienstes. Angebote mit näheren Angaben unter **A. 1505** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W35, Lützowufer 18.

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 2

Eine Anzeige
in dieser Größe, 30 mm
einspaltig, kostet 6.90 RM

Werdet Mitglied der NSV.!

Fachkräfte werden am ehesten durch eine Stellenanzeige in der Fachpresse **gefunden**

Das ist eine alte Tatsache, die sich gerade jetzt immer wieder bewahrheitet.

Deshalb sind in unserer Zeitschrift „Deutsches Recht" in Ausgabe für Ausgabe — auch in der vorliegenden Folge — Stellenangebote enthalten, Anzeigen, in denen Volljuristen und juristisch vorgebildete Kräfte gesucht werden.

„Der leere Platz" heißt unser Werbedruck, den wir der letzten Ausgabe beilegten, und um dessen Beachtung wir bitten. Er zeigt im besonderen einige der am meisten verwandten Anzeigengrößen für Stellenangebote und -gesuche und beweist, daß die Kosten für die Veröffentlichung von Stellenanzeigen in unserer Zeitschrift niedrig sind.

Wenn Ihnen eine Arbeitskraft fehlt (oder Sie selbst vielleicht eine Stellung suchen), dann füllen Sie bitte den Bestellschein aus und schicken Sie die Anzeige gleich an uns ein, damit wir sie in der nächsten Ausgabe veröffentlichen können. Im anderen Fall heben Sie bitte den Werbedruck so auf, daß Sie ihn bei Bedarf gleich finden.

★

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.
Anzeigen-Abteilung
Berlin W 35, Lützowufer 18
Fernruf: 224086

Bekanntmachungen verschiedener Art

Juristische Bibliothek
mit Zeitschriftenreihen, Sammelwerken, alter Literatur (Rheinland)
abzugeben.
Anfragen an:
Dr. M. Cretschmar,
Celle, Casselstraße 21.

Entscheidungen RG in Zivilsachen, Band 51–100 und Registerbände aus einem Nachlaß
zu verkaufen.
Rechtsanwalt Zahn,
Erfurt.

Zu kaufen gesucht:

1. Der Deutsche Volkswirt, Jahrg. 1940, 2. Die Deutsche Volkswirtschaft, Jahrg. 1940. Preisangebote für nur vollständige Jahrgänge in gut. Zustande erbeten unter **A. 1459** an

Anzeigen-Abteilung
Deutscher Rechtsverlag,
Berlin W 35, Lützowufer 18.

Antiquarisches Angebot:

BGB.-Kommentar v. RG.-Räten. 8. A., 5 Bde. 1934/35 geb. (143.—) RM 60.—
Jaeger, Komm. zur Konk.-Ord. 6./7. A. 2 Bde. 1931/36 geb. (105.—) RM 70.—
Entscheidungen des RG. in Zivilsachen. Bd. 1–150 u. Reg. 1–150 geb. RM 300.—
Johow, Jahrb. d. Entsch. d. Kammerger. Bd. 1—53 (1881–1922).. RM 150.—
Jahrbuch des Deutschen Rechts. 1904–1937.................. geb. RM 300.—
Rechtsprechung der OLG., 46 Bde. 1900–27 (alles erschienene) geb. RM 100.—
Reichsgesetzblatt. 1900–1939 (ab 1922 Tl. I und II)......... geb. RM 280.—
Wochenschrift, Jurist., 1900–1938 (1936–38 ungebunden).... geb. RM 200.—

J. Schweitzer Sortiment / Berlin W 8
Französische Straße 16 / Fernsprecher 121167/68
Buchhandlung und Antiquariat für Rechts- und Wirtschaftswissenschaften



Wir kaufen zurück:

Deutsches Recht vereinigt mit Juristische Wochenschrift:
Jahrgang 1940: Heft 6, 7, 8, 41, 47
zum Preise von 50 Pfg. je Heft zuzügl. Versendungsspesen
Übersendung erbeten an
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.,
Leipzig C 1, Inselstraße 10

An unsere Bezieher

richten wir die Bitte,
alle Zuschriften wegen des **„Deutschen Rechts" nur nach Leipzig** zu richten und dabei deutlich anzugeben, ob es sich um die Ausgabe A = Wochenausgabe, oder die Ausgabe B = Monatsausgabe, handelt.

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.,
Zweigstelle Leipzig C 1, Inselstraße 10.